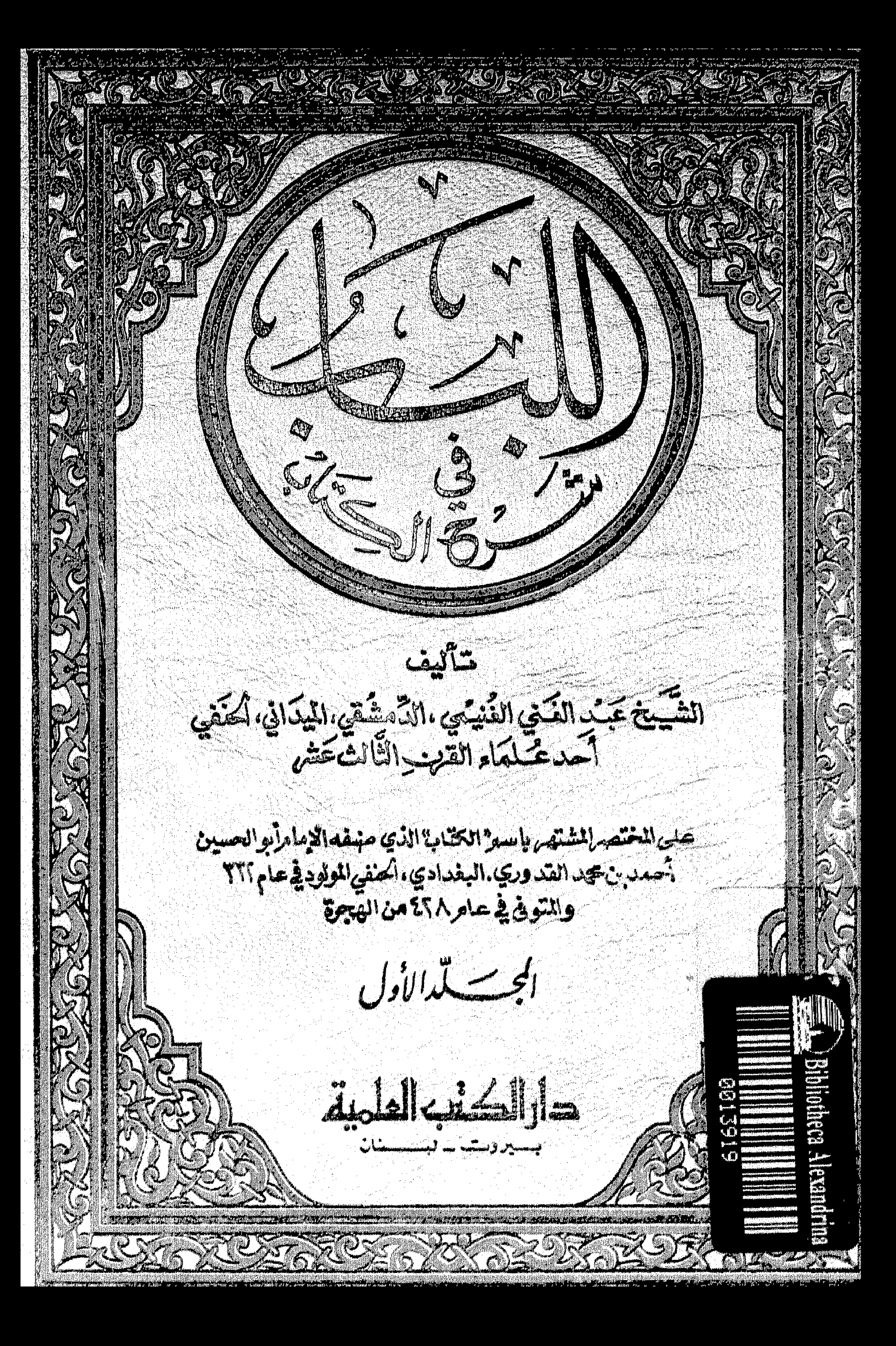

اللباب في شرح الكتاب
تأليف
الشيخ عبد الغني الغنيمي، الدمشقي، الميداني، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر
على المختصر المشتهر باسم "الكتاب" الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد القدوري، البغدادي، الحنفي المولود في عام ٣٦٢
والمتوفى في عام ٤٢٨ من الهجرة
المجلد الأول
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0013919

اللباب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقى ، الميدانى ، الحنفى

أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذى صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدورى ، البغدادى ، الحنفى ، المولود فى عام ٣٣٢
والمتو[illegible] ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشاشى

الجزء الأول

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

التقدمة

الحمد لله القائل فى كتابه الكريم: (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم) وحسبك بها آية على منزلة الفقه وعجادة الموفقين لدراسته

والصلاة والسلام على رسوله القائل : « من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين » وحسبك به دليلا حافزاً على تلقى الفقه والمسارعة إلى تحصيل مباحثه ، ولا غرو فإن كل متدين لاغنى به عن معرفة الحلال والحرام حتى يصح دينه وكل متعبد لا بد له من تصحيح عبادته حتى تسلم من الفساد وتحف بالرضوان والقبول عند الله ولا عذر بالجهل فى دار الإسلام فمن ثم كان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة .

وإذا كان الله تعالى يقول فى كتابه : (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) فإن معناه كما قال حبر الأمة علموهم وفقهوهم . فإذا كان ذلك فمن لم يعلم الحلال والحرام فهو على شفا حفرة من النار . وعند الله العافية .

ولما كان كتاب (القدورى) من أجمع الكتب فى فقه أبى حنيفة لما يلزم معرفته من الحلال والحرام وبيان خمسة الأحكام ، فيما يلزم من الإسلام . وكان شرحه (اللباب) من أوضح الشراح وأسلسها ، وأصحهـا نقلا وأدقها ، فقد تلقاهما المسلمون على مذهب الإمام أبى حنيفة بالقبول ومنحوهما أكبر قسط من العناية والتقدير .

وقد وشحتهما بتقريرات موجزة متفرقة فى أخص ما يلزم معرفته بجانبهما الطالب المبتدىء من بعض ما وقع فيه الخلاف واختلفت فيه الأدلة وتعددت وجهات النظر وكثر فيه القيل والقال أحيانا بين مقلدى المذاهب فاحتاج إلى بعض

البيان عن وجهة نظر المذهب أو غيره ومكانتها من التوفيق إن كانت ، حتى يألفه الطالب هذا النمط من الدراسة ثم يعنى به حق العناية فذلك أحرى أن يجعل المتفقه على بينة من الأمر .

وكل مذاهب الأئمة خير ، ويزيد الناس إيماناً بها أن يتعرفوا أصولها ، ومآخذ أحكامها وهذه كلمة نحن مضطرون إلى إيجازها على هذا النحو حتى لا يطول هنا مجال الاسترسال فيما لا مجال للخوض فيه اليوم .

والله ولى التوفيق والرعاية .

محمود النواوى

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

قَالَ اللهُ تَعَالَى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ، وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ) .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

الطهارة لغة : النظافة . وشرعا : النظافة عن النجاسة : حقيقية كانت وهي الخبث ، أو حكمية وهي الحدث . وتنقسم بالاعتبار الثاني إلى الكبرى واسمها الخاص الغسل ، والموجب له الحدث الأكبر ، وإلى الصغرى واسمها الخاص الوضوء ، والموجب له الحدث الأصغر . وبقي نوع آخر — وهو التيمم — فإنه طهارة حكمية يخلفهما معاً ويخلف كلا منهما منفرداً عن الآخر .

وقدمت العبادات على غيرها اهتماماً بها ؛ لأن الجن والإنس لم تخلق إلا لها ، وقدمت الصلاة من بينها ؛ لأنها عمادها ، وقدمت الطهارة عليها لأنها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها .

قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استنزالا لبركته وتيمناً بتلاوته ، وإلا فذكر الدليل — خصوصاً على وجه التقديم — ليس من عادته

فَرْضُ الطَّهَارَةِ : غَسْلُ الْأَعْضَاء الثَّلَاثَةِ ، وَمَسْحُ الرَّأْسِ ، وَالْمِرْفَقَانِ وَالْكَعْبَانِ يَدْخُلَانِ فِي الْغَسْلِ ؛ وَالْمَفْرُوضُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ مِقْدَارُ النَّاصِيَةِ ؛ لِمَا رَوَى الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ أَنَّ النَّبِيَّ

(ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والرجلين ، وسماها ثلاثة وهى خمسة ؛ لأن اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الآية ، جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص(١) هداية . والفرض لغة : التقدير ، وشرعا : ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة فيه ، كأصل الغسل والمسح فى أعضاء الوضوء ، وهو الفرض علما وعملا ، ويسمى الفرض القطعى ، ومنه قول المصنف : « ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس » وكثيراً ما يطلق الفرض على مايفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار معين فيها ، وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادى ، ومنه قوله : « والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية » وحد الوجه : من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل الذقن طولا وما بين شحمتى الأذنين عرضاً (والمرفقان) تثنية مرفق — بكسر الميم وفتح الفاء ، وعكسه — موصل الذراع فى العضد (والكعبان) تثنيه كعب ، والمراد به هنا هو العظم الناتىء المتصل بعظم الساق ، وهو الصحيح ، هداية (يدخلان فى الغسل) على سبيل الفرضية . والغسل : إسالة الماء : وحد الإسالة فى الغسل : أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما ، وعند أبى يوسف يجزىء إذا سال على العضو وإن لم يقطر ، فتح ، وفى الفيض : أقله قطرتان فى الأصح . اه ، وفى دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر . والبحث فى ذلك وفى القراءتين فى « أرجلكم » قال فى البحر : لا طائل تحته بعد انعقاد الإجماع على ذلك (والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية) أى مقدم الرأس (وهو الربع) وذلك (لما روى المغيرة بن شعبة) رضى الله تعالى عنه (أن النبى

(١) النص وهو الآية الكريمة وهى تفيد افتراض الغسل والمسح لهذه الأعضاء وإن كان تحديد المسح فى الرأس يبينه حديث المغيرة الآتى على ما سيذكر المصنف والشارح .

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَتَى سُبَاطَةَ قَوْمٍ فَبَالَ وَتَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَخُفَّيْهِ[1] » .

وَسُنَنُ الطَّهَارَةِ :

صلى الله عليه وسلم أتى سباطة) بالضم : أى كناسة (قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه) والكتاب مجمل فى حق المقدار ، فالتحق بياناً به ؛ وفى بعض الروايات : قدره أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد ؛ لأنها أكثر ما هو الأصل فى آلة المسح هداية . قال فى الفتح : وأما رواية جواز قدر الثلاثة الأصابع — وإن صححها بعض المشايخ ، نظراً إلى أن الواجب إلصاق اليد ، والأصابع أصلها ؛ ولذا يلزم بقطعها دية كل اليد ، والثلاث أكثرها وللأكثر حكم الكل ، وهو المذكور فى الأصل — فيحمل على أنه قول محمد ؛ لما ذكر الكرخى والطحاوى عن أصحابنا أنه مقدار الناصية ، ورواه الحسن عن أبى حنيفة ويفيد أنها غير المنصور رواية قول المنصف — يعنى صاحب الهداية — « وفى بعض الروايات »

(وسنن الطهارة) السنن . جمع سنة ، وهى لغة : الطريقة مرضية كانت أو غير مرضية[2] وفى الشريعة : ما واظب عليه النبى صلى الله عليه وسلم مع الترك أحياناً

---

(١) قال الكمال فى الفتح : إن هذا الحديث مجموع من حديثين رواهما المغيرة ، أحدهما ما رواه مسلم عنه أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين . والآخر رواه ابن ماجه عنه أنه صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال قائماً . والقدورى ليس مخطئاً ، لأن كلا من الحديثين من رواية المغيرة . ولقائل أن يقول ولم لا يجوز أن تكون كل منهما واقعة غير الأخرى ، وإن كان الاستدلال صحيحاً وكان يمكن الاقتصار فيه على رواية مسلم فتأمل .

(٢) الدليل على أن لفظ « السنة » يطلق فى اللغة العربية على الطريقة مطلقاً سواء أكانت مرضية أم لم تكن . هو قوله صلوات الله وسلامه عليه . « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة »

غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ إِذَا اسْتَيْقَظَ الْمُتَوَضِّئُ مِنْ نَوْمِهِ ،

فتح واللام فى « الطهارة » للعهد . أى الطهارة المذكورة ، وتعقيبه الفرض بالسنن يفيد أنه لا واجب للوضوء ، وإلا لقدمه(١) (غسل اليدين) إلى الرسغين ؛ لوقوع الكفاية به فى التنظيف ، وقوله (قبل إدخالهما الإناء) قيد اتفاقى ، وإلا فيسن غسلهما وإن لم يحتج إلى إدخالهما الإناء ، وكذا قوله (إذا استيقظ المتوضىء من نومه) على ماهو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ(٢) ، قال العلامة قاسم فى تصحيحه : الأصح أنه سنة مطلقا نص عليه فى شرح الهداية ، وفى الجوهرة هذا شرط وقع اتفاقا ؛ لأنه إذا لم يكن استيقظ وأراد الوضوء السنة غسل اليدين ، وقال نجم الأئمة فى الشرح ؛ قال فى المحيط والتحفة : وجميع الأئمة البخاريين أنه سنة فى الإطلاق اهـ . وفى الفتح : وهو الأولى ؛ لأن من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه ، وإنما يحكى ما كان دأبه وعادته ، لا خصوص وضوئه الذى هو عن نوم ، بل الظاهر أن اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم ، نعم مع الاستيقاظ

(١) يريد أن يقول : إن مرتبة الفرض أولى المراتب ، وإن مرتبة الواجب تأتى بعقيب مرتبة الفرض ، وإن نظام التأليف يقتضى أن يبدأ المؤلف بأولى المراتب ، ثم بما يليها ، وهكذا وقد بدأ المؤلف فعلا بالفروض ، ثم انتقل إلى بيان السنن ، فعلمنا من هذا الصنيع أنه ليس للوضوء واجبات ، إذ لو كان له واجبات للزم أن يذكرها عقيب الفروض حتى يتم النظام .

(٢) اعلم أنه قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ، فإنه لا يدرى أين باتت يده » وظاهر هذا الحديث أن غسل اليدين إنما يكون سنة فى حق من تيقظ من النوم ، فأما من يكون يقظان قبل إرادة الوضوء وقد تأكد من نظافة يديه فلا يسن له ذلك ، وكذلك ظاهر الحديث أنه إنما يسن غسل اليدين لمن يكون ماء وضوئه فى إناء فهو يريد أن يغترف منه ، فأما من لا يكون ماؤه فى إناء كمن يتوضأ من صنبور فلا يسن له ذلك . وقد بين المؤلف رحمه الله أن غسل اليدين سنة على كل حال : أى سواء أكان من يريد الوضوء قد استيقظ من منامه أم لم يكن ، وسواء أكان يتوضأ من إناء أم لم يكن ، وقد اعتذر عن قيد الاستيقاظ وقيد إدخال اليد فى الإناء الواردين فى الحديث بأنهما اتفاقيان لا يقصد بهما الاحتراز .

وَتَسْمِيَةُ اللهِ تَعَالَى فِي ابْتِدَاءِ الْوُضُوءِ وَالسِّوَاكُ ، وَالْمَضْمَضَةُ ، وَالِاسْتِنْشَاقُ . وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ ،

وتوهم النجاسة السنة آكد . اه (وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف — وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم — « بسم الله العظيم ، والحمد لله على دين الإسلام » ، وقيل : الأفضل « بسم الله الرحمن الرحيم » بعد التعوذ ، وفى المجتبى يجمع بينهما ، وفى المحيط : لو قال : « لا إله إلا الله » أو « الحمد لله » أو « أشهد أن لا إله إلا الله » يصير مقيما للسنة ، وهو بناء على أن لفظ « يسمى » أعم مما ذكرناه ، فتح . وفى التصحيح : قال : فى الهداية « الأصح أنها مستحبة » ويسمى قبل الاستنجاء وبعده ، هو الصحيح . وقال الزاهدى : والأكثر على أن التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده . اه (والسواك) أى : الاستياك عند المضمضة ، وقيل : قبلها ، وهو للوضوء عندنا إلا إذا نسيه فيندب للصلاة ، وفى التصحيح : قال فى الهداية والمشكلات : والأصح أنه مستحب اه (والمضمضة) بمياه ثلاثاً (والاستنشاق) كذلك ، فلو تمضمض ثلاثاً من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة . وقال : الصيرفى يكون آتيا بالسنة ، قال : واختلفوا فى الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة ؛ قيل : لا يصير آتيا بالسنة ، بخلاف المضمضة ؛ لأن فى الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف ، وفى المضمضة لا يعود ؛ لأنه يقدر على إمساكه ، كذا فى الجوهرة (ومسح الأذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا هداية : أى لا بماء جديد ، عناية . ومثله فى جميع شروح الهداية والحلية والتاتارخانية وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ إسماعيل ، ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم « بماء الرأس » ، قال فى الفتح : وأما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم « أخذ لأذنيه ماء جديداً » فيجب حمله على أنه لفناء البلة قبل الاستيعاب ، توفيقاً بينه وبين ما ذكرنا ، وإذا انعدمت البلة لم يكن بد من الأخذ ، كما لو انعدمت فى بعض عضو واحد . اه . وإذا علمت ذلك ظهر لك أن ما مشى عليه العلائى فى الدر والشر نبلالى وصاحب النهر والبحر تبعا للخلاصة ومنلا مسكين — من أنه لو أخذ للأذنين ماء جديداً فهو حسن — مخالف للرواية المشهورة التى مشى

وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ وَالْأَصَابِعِ ، وَتَكْرَارُ الْغَسْلِ إِلَى الثَّلَاثِ .
وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَوَضِّئِ أَنْ يَنْوِيَ الطَّهَارَةَ ،

عليها أصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب ، وتمام ذلك فى حاشية شيخنا رد المختار رحمه الله تعالى . (وتخليل اللحية) وقيل : هو سنة عند أبى يوسف جائز عند أبى حنيفة ومحمد ؛ لأن السنة إكمال الفرض فى محله . والداخل ليس بمحل له ، هداية . وفى التصحيح : وتخليل اللحية وهو قول أبى يوسف ورجحه فى المبسوط (والأصابع) لأنه إكمال الفرض فى محله ، وهذا إذا كان الماء واصلا إلى خلالها بدون التخليل ، وإلا فهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب فى الأعضاء المغسولة (إلى الثلاث) مرات(١) ؛ ولو زاد لطمأنينة القلب لا بأس به ، قيدت بالمستوعب لأنه لو لم يستوعب فى كل مرة لا يكون آتيا بسنة التثليث ، وقيدت الأعضاء المغسولة لأن الممسوحة يكره تكرار مسحها .

(ويستحب للمتوضىء) المستحب لغة : هو الشىء المحبوب ، وعرفا قيل : هو مافعله النبى ﷺ مرة وتركه أخرى ، والمندوب : مافعله مرة أومرتين ، وقيل : هما سواء ، وعليه الأصوليون ، قال فى التحرير : وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب ، وإن لم يفعله بعدما رغب فيه اه . (أن ينوى الطهارة) فى ابتدائها

---

(١) أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة مرة ، وأخرج البخارى أيضا أن النبى صلى الله عليه وسلم « توضأ مرتين مرتين » وتضافرت الروايات على أنه صلى الله عليه وسلم « توضأ ثلاثاً ثلاثا » ، ومعنى هذا أنه صلوات الله عليه وسلامه توضأ فى بعض الأحايين مرة مرة ، يعنى يغسل وجهه ويستوعبه مرة واحدة ، ويغسل يديه ويستوعبهما مرة واحدة ، وهكذا . وأنه توضأ فى بعض الأحايين مرتين مرتين . يعنى يغسل وجهه مرتين يستوعب غسله فى كل مرة منهما ، وهكذا ، وأنه توضأ فى أغلب الأحيان ثلاثاً ثلاثا ، على معنى أنه غسل وجهه ثلاث مرات يستوعب غسله فى كل مرة منها ، وهكذا ، وقوله ولوزاد لطمأنينه القلب لابأس به محل نظر لأن الاتباع هوالمطلوب.

وَيَسْتَوْعِبَ رَأْسَهُ بِالْمَسْحِ ، وَيُرَتِّبَ الْوُضُوءَ ، فَيَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ تَعَالَى بِذِكْرِهِ وَ بِالْمَيَامِنِ .

وَالْمَعَانِي النَّاقِضَةُ لِلْوُضُوءِ : كُلُّ مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ ، وَالدَّمُ وَالْقَيْحُ وَالصَّدِيدُ

(ويستوعب رأسه بالمسح) بمرة واحدة (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى به) ويختم بما ختم به ، قال فى التصحيح : قال نجم الأئمة فى شرحه : وقد عد الثلاثة فى المحيط والتحفة من جملة السنن ، وهو الأصح ، وقال فى الفتح : لاسند للقدورى فى الرواية ولا فى الدرايه ولا فى جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحباً غير سنة ، أما الدراية فنصوص المشايخ متضافرة على السنة ، ولذا خالفه المصنف فى الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله « فالنية فى الوضوء سنة » ونحوه فى الأخيرين ، وأما الدراية فسنذكره إن شاء الله تعالى ، وقيل : أراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف ؛ فإن الخروج عنه مستحب اه . وتمامه فيه (و) البداءة (بالميامن) فضيلة . هداية وجوهرة ، أى مستحب .

(والمعانى) جمع معنى ، وهو الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها اللفظ ، فإن الصورة الحاصلة فى العقل من حيث إنها تقصد باللفظ تسمى معنى ، كذا فى تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) أى المخرجة له عن إفادة المقصود به ، لأن النقض فى الأجسام إبطال تركيبها ، وفى المعانى إخراجها عن إفادة ماهو المقصود بها (كل ما) أى : شىء (خرج من السبيلين) أى : مسلكى البول والغائط ، أعم من أن يكون معتاداً أولا ، نجساً أولا ، إلا ريح القبل ، لأنه اختلاج لاريح ، والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور ، لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة ، فيستدل بالظهور على الانتقال ، بخلاف الخروج فى غيرهما فإنه مقيد بالسيلان ، كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو : دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد)

إِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَدَنِ فَتَجَاوَزَ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حُكْمُ التَّطْهِيرِ[(١)] ، وَالْقَيْءُ إِذَا كَانَ مِلْءَ الْفَمِ ،

وهو : قيح ازداد نضجاً حتى رق (إذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه (إلى موضع يلحقه حكم التطهير) ، لأنه بزوال القشرة تظهر النجاسة فى محلها ، فتكون بادية لا خارجة ، ثم المعتبر هو قوة السيلان ، وهو : أن يكون الخارج بحث يتحقق فيه قوة أن يسيل بنفسه عن المخرج إن لم يمنع منه مانع ، سواء وجد السيلان بالفعل أو لم يوجد ، كما إذا مسحه بخرقة كما خرج ، ثم وثم . قيد بالدم والقيح احترازاً من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المدينى فانه لا ينقض وأما الذى يسيل منه ، إن كان ماء صافياً لا ينقض . قال فى الينابيع : الماء الصافى إذا خرج من النفطة لا ينقض . وإن أدخل أصبعه فى أنفه فدميت أصبعه : إن نزل الدم من قصبة الأنف نقض ، وإلا لم ينقض . ولو عض شيئاً فوجد فيه أثر الدم ـ أو استاك فوجد فى السواك أثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيلان . ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض . إلا أن يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اهـ . جوهرة (والقىء) سواء كان طعاما أو ماء أو علقاً أو مرة بخلاف البلغم فانه لا ينقض ، خلافاً لأبى يوسف فى الصاعد من الجوف ، وأما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (إذا كان ملء الفم) قال فى التصحيح : قال فى الينابيع : وتكلموا فى تقدير ملء الفم ، والصحيح إذا كان لا يقدر على إمساكه . قال الزاهدى :

---

(١) يستدل الأحناف لمذهبهم فى نقض الوضوء بالدم السائل ونحوه بحديث الوضوء من كل دم سائل .

قال فى الفتح رواه الدارقطنى من طريق ضعيف ، ورواه ابن عدى فى الكامل عن آخر وقال لا نعرفه إلا من حديث أحمد بن فروخ ، وهو ممن لا يحتج به ولكنه أيده بأشياء ، منها حديث السيدة فاطمة فراجعه واحتجوا للقىء والرعاف بحديث من قاء أو رعف فى صلاته فلينصرف ، وليتوضأ ، وليبن على صلاته ما لم يتكلم . وذكر طرقه صاحب الفتح بما تفيد صحة الاستدلال به ، والله أعلم .

وَالنَّوْمُ مُضْطَجِعًا أَوْ مُتَّكِئًا أَوْ مُسْتَنِدًا إِلَى شَيْءٍ لَوْ أُزِيلَ عَنْهُ لَسَقَطَ ، وَالْغَلَبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِالإِغْمَاءِ ، وَالْجُنُونُ ، وَالْقَهْقَهَةُ فِي كُلِّ صَلَاةٍ ذَاتِ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ .

والأصح مالا يمكنه الامساك إلا بكلفة اه . ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس ، وعند محمد اتحاد السبب : أى الغثيان ، وهو الأصح ، لأن الأحكام تضاف إلى أسبابها كما بسطه فى الكافى .

ولما ذكر الناقض الحقيق عقبه بالناقض الحكمى فقال : (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعاً) وهو : وضع الجنب على الأرض (أو متكئاً) وهو: الاعتماد على أحد وركيه (أو مستنداً إلى شىء) أى : معتمداً عليه لكنه بحيث (لو أزيل) ذلك الشىء المستند إليه (لسقط) النائم ، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد ، غير أن السند يمنع من السقوط ، بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود فى الصلاة وغيرها وهو الصحيح ، لأن بعض الاستمساك باق ، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء ، هداية . وفى الفتح : وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج ؛ إذ قد يكون الدافع قويا خصوصاً فى زمننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة ا ه . (والغلبة على العقل بالاغماء) وهو : آفة تعترى العقل وتغلبه (والجنون) وهو : آفة تعترى العقل وتسلبه ، وهو مرفوع بالعطف على الغلبة ، ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه (والقهقهة) وهى : شدة الضحك بحيث يكون مسموعا له ولجاره ، سواء بدت أسنانه أولا ، إذا كانت من بالغ يقظان (فى كل صلاة) فريضة أو نافلة ، لكن (ذات ركوع وسجود(١)) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ، فانه لا ينتقض وضوءه ، وتبطل صلاته وسجدته ، وكذا الصبى والنائم .

---

(١) الدليل على انتقاض الوضوء بالقهقهة فى الصلاة مارواه أبو معبد الخزاعى قال : بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلاة إذ أقبل أعمى يريد=

وَفَرْضُ الْغُسْلِ :

الْمَضْمَضَةُ ، وَالِاسْتِنْشَاقُ ، وَغَسْلُ سَائِرِ الْبَدَنِ .

وَسُنَّةُ الْغُسْلِ : أَنْ يَبْدَأَ الْمُغْتَسِلُ فَيَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ ، وَيُزِيلَ النَّجَاسَةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ

(وفرض الغسل) أراد بالفرض مايعم العملى . والغسل ـ بالضم ـ تمام غسل الجلد كله ، والمصدر الغسل ـ بالفتح ـ كما فى التهذيب . وقال فى السراج يقال : غسل الجمعة ، وغسل الجنابة ، بضم الغين ، وغسل الميت ، وغسل الثوب ، بفتحهـــا ، وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت ، وإلى غيره ضممت اه (المضمضة ؛ والاستنشاق ، وغسل سائر البدن) أى : باقيه ، مما يمكن غسله من غير حرج كأذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر رأس وخارج فرج ، لا ما فيه حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة ، بل يندب على الأصح ، قاله الكمال .

(وسنة الغسل : أن يبتدىء المغتسل) : أى مريد الاغتسال (فيغسل) أولا (يديه) إلى الرسغين ، كما تقدم فى الوضوء (وفرجه) وإن لم يكن به خبث (ويزيل نجاسة) وفى بعض النسخ (النجاسة) بالتعريف ، والأولى أولى (إن كانت على بدنه) لئلا تشيع (ثم يتوضأ وضوءه) : أى كوضوئه (للصلاة) فيمسح رأسه

= الصلاة فوقع فى زبية ، فاستضحك القوم ، فقهقوا ، فلما انصرف صلى الله عليه وسلم قال : « من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة » ولما كان القياس يقتضى ألا تنتقض الطهارة بالقهقهة ، وكان هذا الحديث يترك القياس بمثله اقتصرنا على ما ورد الحديث فيه ، وهو القهقهة فى صلاة ذات ركوع وسجود ، لأن كل شىء ورد على خلاف ما يقتضيه القياس يقتصر به على ما ورد فيـــه ولا يتجاوزه .

إِلَّا رِجْلَيْهِ ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ وَسَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَتَنَحَّى عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ فَيَغْسِلُ رِجْلَيْهِ .

وأذنيه ورقبته (إلا رجليه) فلا يغسلهما ، بل يؤخر غسلهما إلى تمام الغسل ، وهذا إذا كان فى مستنقع الماء أما إذا كان على لوح أو قبقاب أو حجر فلا يؤخر غسلهما ، جوهرة ، وفى التصحيح : الأصح أنه إذا لم يكن فى مستنقع الماء يقدم غسل رجليه (١) اهـ (ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً) مستوعباً فى كل مرة ، بادئاً بعد الرأس بشقه الأيمن ثم الأيسر وقيل : يختم بالرأس . وفى المجتبى والدرر : وهو الصحيح ، لكن نقل فى البحر أن الأول هو الأصح وظاهر الرواية والأحاديث ، قال : وبه يضعف تصحيح الدرر (ثم يتنحى عن ذلك المكان(٢)) إذا كان فى مستنقع الماء (فيغسل رجليه) من أثر الماء المستعمل وإلا فلا يسن إعادة غسلهما .

---

(١) اعلم أنه لا خلاف بين علماء الشريعة فى أنه يجوز للمغتسل أن يغسل رجليه فى الوضوء الذى يندب تقديمه على الغسل ، سواء أكان واقفاً فى مستنقع ماء أم لم يكن ، ومستنقع الماء هو المكان الذى يجتمع فيه ماء الغسل . وإنما الخلاف بينهم فى الأولى له ، فذهب جماعة إلى أن الأولى أن يقدم غسل رجليه مع الوضوء مطلقاً ، وبه أخذ الشافعى ، وهو ظاهر إطلاق الكنز والدر وغيرهما ، وهو أيضاً ظاهر حديث رواه البخارى فى صفة غسله صلى الله عليه وسلم وفيه « فتوضأ وضوءه الصلاة » ، ومنهم من ذهب إلى أن الأولى أن يؤخر غسلهما مطلقا ، ومنهم من فصل كالمصنف فقال : إن كان المغتسل واقفا فى مكان يجتمع فيه الماء كالطشت يؤخر غسل رجليه وإلا قدمه ، وجزم بهذا صاحبو الهداية والمبسوط والكافى ، أو هذا هو الأوفق ؛ لأن فيه جمعا بين الأدلة المختلفة الظاهر .

(٢) يتنحى عن المكان : أى يبتعد عنه .

وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تَنْقُضَ ضَفَائِرَهَا فِى الْغُسْلِ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ أُصُولَ الشَّعْرِ .

وَالْمَعَانِى الْمُوجِبَةُ لِلْغُسْلِ : إِنْزَالُ الْمَنِىِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ وَالشَّهْوَةِ ، مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، وَالْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ

(وليس) بلازم (على المرأة أن تنقض) : أى تحل ضفر (ضفائرها فى الغسل) حيث كانت مضفورة ، وإن لم يبلغ الماء داخل الضفائر ، قال فى الينابيع : وهو الأصح ومثله فى البدائع ، وفى الهداية : وليس عليها بل ذوائبها ، وهو الصحيح ، وفى الجامع الحسامى : وهو المختار ، وهذا (إذا بلغ الماء أصول الشعر) أى منابته ، قيد بالمرأة لأن الرجل يلزمه نقض ضفائره ، وإن وصل الماء إلى أصول الشعر ، وبالضفائر لأن المنقوض يلزم غسل كله ، وبما إذا بلغ الماء أصول الشعر لأنه إذا لم يبلغ يجب النقض .

(والمعانى الموجبة الغسل إنزال) : أى انفصال (المنى) وهو ماء أبيض خاثر ينكسر منه الذكر عند خروجه تشبه رائحته رائحة الطلع رطبا ورائحة البيض يابساً (على وجه الدفق) : أى الدفع (والشهوة) : أى اللذة عند انفصاله عن مقره ، وإن لم يخرج من الفرج كذلك ، وشرطه أبو يوسف ، فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة : وجب الغسل عندهما ، خلافا له ، وكذا إذا اغتسل المجامع قبل أن يبول أو ينام ثم خرج باقى منيه بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل عندهما ، خلافا له ، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعاً (من الرجل والمرأة) حالة النوم واليقظة (والتقاء الختانين(١)) تثنية ختان ، وهو موضع القطع من

---

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل » رواه بن أبى شيبه بهذا اللفظ ، ولا فصل فيه بين أن ينزل وألا ينزل ، فكان دليلا على وجوب الغسل بالتقائهما مطلقا .

مِنْ غَيْرِ إِنْزَالٍ ، وَالْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ .

وَسَنَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْغُسْلَ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَالْإِحْرَامِ .

وَلَيْسَ فِي الْمَذْيِ وَالْوَدْيِ غُسْلٌ ، وَفِيهِمَا الْوُضُوءُ .

وَالطَّهَارَةُ مِنَ الْأَحْدَاثِ

الذكر والفرج : أى محاذاتهما بغيبوبة الحشفة ، قال فى الجوهرة : ولو قال « بغيبوبة الحشفة فى قبل أو دبر » كما قال فى الكنز ؛ لكان أحسن وأعم ، لأن الإيلاج فى الدبر يوجب الغسل ، وليس ختانان يلتقيان ، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بإيلاج مقدارها من الذكر اهـ . ولو (من غير إنزال) : لأنه سبب للإنزال وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه لكمال السببية (والحيض ، والنفاس) : أى الخروج منهما ، فما داما باقيين لا يصح الغسل .

(وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين ، والاحرام) بحج أو عمرة ، وكذا يوم عرفة للوقوف . قال فى الهداية : وقيل هذه الأربعة مستحبة وقال : ثم هذا الغسل للصلاة عند أبى يوسف ، وهو الصحيح ؛ لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها ، وفيه خلاف الحسن اهـ .

(وليس فى المذى) وهو : ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة ، وفيه ثلاث لغات : الأولى سكون الذال ، والثانية كسرها مع التثقيل ، والثالثة الكسر مع التخفيف ، ويعرب فى الثالثة إعراب المنقوص . مصباح (والودى) وهو : ماء أصفر غليظ يخرج عقيب البول وقد يسبقه ، يخفف ويثقل . مصباح (غسل و) لكن (فيهما الوضوء) كالبول .

(والطهارة من الأحداث) أل فيه للعهد ؛ أى الأحداث التى سبق ذكرها من الأصغر والأكبر وكذا الأنجاس بالأولى ، فقيد الأحداث اتفاق ، وليس للتخصيص ،

جَائِزَةٌ بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ وَالآبارِ وَمَاءِ الْبِحَارِ .
وَلَا تَجُوزُ بِمَا اعْتُصِرَ مِنَ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ ، وَلَا بِمَاءٍ غَلَبَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ
وَأَخْرَجَهُ عَنْ طَبْعِ الْمَاءِ ،

إلا أنه لما ذكر الطهارتين احتاج إلى بيان الآلة التي يحصلان بها (جائزة بماء السماء) من مطر وثلج وبرد مذابين (والأودية) جمع واد ، وهو : كل منفرج بين جبال أو آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين ، وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما ، والمراد هنا الينبوع الجارى على وجه الأرض (والآبار) جمع بئر ، وهو : الينبوع المجتمع تحت الأرض (والبحار) جمع بحر ، قال الصحاح : البحر خلاف البر ، سمى بحراً لعمقه واتساعه ، والجمع أبحر وبحار وبحور ، وكل نهر عظيم بحر . اهـ . ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك ، ولكن إذا أطلق البحر يراد به البحر الملح .

(ولا تجوز) أى لا تصح الطهارة (بما اعتصر) بقصره ما ، على أنها موصولة ، قال الأكمل : هذا المسموع (من الشجر والثمر) وفى تعبيره بالاعتصار إيماء بمفهومه إلى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب ، وعليه جرى فى الهداية ، قال : لأنه خرج بغير علاج ، ذكره فى جوامع أبى يوسف . وفى الكتاب إشارة إليه حيث شرط الاعتصار اهـ . وأراد بالكتاب هذا المختصر ، لكن صرح فى المحيط بعدمه ، وبه جزم قاضيخان : وصوبه فى الكافى بعد ذكر الأول بقيل ، وقال الحلبى : إنه الأوجه وفى الشرنبلالية عن البرهان : وهو الأظهر ، واعتمده القهستانى (ولا بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فأخرجه) ذلك المخالط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان ، أو أحدث له اسماً على حدة ، وإنما قيدت المخالط بالجامد : لأن المخالط إذا كان مائعا فالعبرة فى الغلبة : إن كان موافقا فى أوصافه الثلاثة كالماء المستعمل فبالأجزاء ، وإن كان مخالفا فيها كالخل فبظهور أكثرها ، أو فى بعضها فبظهور وصف ، كاللبن يخالف فى اللون والطعم ، فإن ظهرا أو أحدهما منع ، وإلا لا . وزدت « أو أحدث له اسما على حـــدة »

كَالْأَشْرِبَةِ وَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَمَاءِ الْبَاقِلَاءِ وَالْمَرَقِ وَمَاءِ الزَّرْدَجِ .

وَتَجُوزُ الطَّهَارَةُ بِمَاءٍ خَالَطَهُ شَيْءٌ طَاهِرٌ فَغَيَّرَ أَحَدَ أَوْصَافِهِ كَمَاءِ الْمَدِّ وَالْمَاءِ الَّذِي يَخْتَلِطُ بِهِ الْأُشْنَانُ وَالصَّابُونُ وَالزَّعْفَرَانُ .

لإخراج نبيذ التمر ونحوه فإنه لا تجوز الطهارة به ولو كان رقيقا مع أن المخالط جامد، فاحرص على هذا الضابط فإنه يجمع ما تفرق من فروعهم . وقد مثل المصنف للأصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال : (كالأشربة) : أى المتخذة من الأشجار والثمار كشراب الريباس والرمان ، وهو مثال لما اعتصر ، وقوله (والخل) صالح للأصلين ؛ لأنه إن كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر ، وإن كان مخلوطا فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وماء الباقلاء) تشدد فتقصر وتخفف فتمد ، وهى الفول : أى إذا طبخت بالماء حتى صار بحيث إذا برد ثخن (والمرق) لحدوث اسم له على حدة (وماء الزردج) - بزاى معجمة وراء ودال مهملتين وجيم - وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به . مغرب . قال فى التصحيح : والصحيح أنه بمنزلة ماء الزعفران ، نص عليه فى الهداية ، وهو اختيار الناطقى والسرخسى اه .

(وتجوز الطهارة بماء خالطه شىء) جامد (طاهر فغير أحد أوصافه) الثلاثة ولم يخرجه عن طبع الماء ، قال فى الدراية : فى قوله « فغير أحد أوصافه » إشارة إلى أنه إذا غير اثنين أو ثلاثة لا يجوز التوضؤ ، وإن كان المغير طاهراً ، لكن صحت الرواية بخلافه ، كذا عن الكردى اه . وفى الجوهرة : فإن غير وصفين فعلى إشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ، لكن الصحيح أنه يجوز ، كذا فى المستصفى ، وذلك (كماء المد) : أى السيل ، فإنه يختلط بالتراب والأوراق والأشجار ، فما دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وإن تغيرت أوصافه كلها ، وإن صار الطين غالبا لا تجوز (والماء الذى يختلط به الأشنان والصابون والزعفران) ما دام باقيا على رقته وسيلانه ؛ لأن اسم الماء باق فيه ، واختلاط هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز

وَكُلُّ مَاءٍ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ لَمْ يَجُزِ الْوُضُوءُ بِهِ ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِحِفْظِ الْمَاءِ مِنَ النَّجَاسَةِ ؛ فَقَالَ « لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ (١) » . وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « إِذَا اسْتَيْقَظَ

عنه ، فلو خرج عن طبعه أو حدث له اسم على حدة ـ كأن صار ماء الصابون أو الأشنان ثخينا أو صار ماء الزعفران صبغاً ـ لا تجوز به الطهارة .

(وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) لتنجسه (قليلا كان) الماء (أو كثيراً) تغيرت أوصافه أولا ، وهذا في غير الجارى وما فى حكمه كالغدير العظيم ؛ بدليل المقابل (لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الماء من النجاسة) بنهيه عن ضده ؛ لأن النهى عن الشيء أمر بضده فقال : (لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم) يعنى الساكن (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول . وأجيب بأن الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمتيقن (وقال ﷺ) أيضا : (إذا استيقظ

---

(١) مذهب الإمام مالك أن الوضوء يجوز ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه لحديث الماء طهور الخ . قال فى الفتح ولا يصح الاستدلال به على الحصر وبيانه فيه . وقال الشافعى إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً كما هو نص الحديث فلا ينجس إذا كان قلتين والحديث رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر

وأجيب بأن الحديث مضطرب فى سنده وفى متنه فروى قلتين وروى قلتين أو ثلاثة وروى أربعين قلة والاضطراب يوجب الضعف . وكذا معنى القلة لأنه لفظ مشترك بين الجرة والقربة ورأس الجبل .

استدل الحنفية بحديث الصحيحين : لايبولن أحدكم فى الماء الدائم ثم يغتسل فيه وناقشهم الكمال فى ذلك الاستدلال فراجعه .

أَحَدُكُمْ مِنْ مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسَنَّ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا ؛ فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » .

وَأَمَّا الْمَاءُ الْجَارِي إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ جَازَ الْوُضُوءُ مِنْهُ ، إِذَا لَمْ يُرَ لَهَا أَثَرٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ مَعَ جَرَيَانِ الْمَاءِ . وَالْغَدِيرُ الْعَظِيمُ الَّذِي لَا يَتَحَرَّكُ أَحَدُ طَرَفَيْهِ بِتَحْرِيكِ الطَّرَفِ الْآخَرِ

أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الماء حتى يغسلها ثلاثاً ؛ فإنه لا يدرى أين باتت يده) يعنى لاقت محلا طاهرا أو نجسا ، ولولا أن الماء ينجس بملاقاة اليد النجسة لم تظهر للنهى فائدة .

(وأما الماء الجارى) وهو : مالا يتكرر استعماله ، وقيل : ما يذهب بتبنة ، هداية . وقيل : مايعده الناس جاريا ، قيل: هو الأصح فتح ، وفيه : وألحقوا بالجارى حوض الحمام إذا كان الماء ينزل من أعلاه والناس يغترفون منه حتى لو أدخلت القصعة أو اليد النجسة فيه لا ينجس اه . (إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها) : أى للنجاسة (أثر) من طعم أو لون أو ريح (لأنها لا تستقر مع جريان الماء) قال فى الجوهرة : وهذا إذا كانت النجاسة مائعة ، أما إذا كانت دابة ميتة : إن كان الماء يجرى عليها أو على أكثرها أو نصفها لا يجوز استعماله ، وإن كان يجرى على أقلها وأكثره يجرى على موضع طاهر وللماء قوة فإنه يجوز استعماله إذ لم يوجد للنجاسة أثر اه . (والغدير) قال فى المختار : هو القطعة من الماء يغادرها السيل اه . ومثله الحوض (العظيم) : أى الكبير ، وهو (الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر) وهو قول العراقيين ، وفى ظاهر الرواية : يعتبر فيه أكبر رأى المبتلى ، قال الزاهدى : وأصح حده ، مالا يخلص بعضه إلى بعض فى رأى المبتلى واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه ، وهو الأصح عند الكرخى

إِذَا وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ جَانِبَيْهِ جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الآخَرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ النَّجَاسَةَ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ.

وَمَوْتُ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ فِي الْمَاءِ

وصاحب الغاية والينابيع وجماعة اهـ . وفى التصحيح : قال الحاكم فى المختصر : قال أبو عصمة : كان محمد بن الحسن يوقت فى ذلك بعشر ، ثم رجع إلى قول أبى حنيفة ، وقال ، لاأوقت فيه شيئاً ؛ فظاهر الرواية أولى اهـ . ومثله فى فتح القدير والبحر قائلا إنه المذهب ، وبه يعمل ، وإن التقدير بعشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه ، لكن فى الهداية : وبعضهم قدر بالمساحة عشراً فى عشر بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس ، وعليه الفتوى اهـ . ومثله فى فتاوى قاضيخان وفتاوى العتابى ، وفى الجوهرة : وهو اختيار البخاريين ، وفى التصحيح : وبه أخذ أبو سليمان ، يعنى الجوزجانى ، قال فى النهر ، وأنت خبير بأن اعتبار العشر أضبط ، ولا سيما فى حق من لا رأى له من العوام ، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام ، اهـ . قال شيخنا رحمه الله تعالى : ولا يخفى أن المتأخرون الأعلام اهـ . قال شيخنا رحمه الله تعالى : ولا يخفى أن المتأخرين الذين أفتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيخان وغيرهما من أهل الترجيح هم أعلم بالمذهب منا ؛ فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتونا فى حياتهم اهـ . وفى الهداية : والمعتبر فى العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف ، وهو الصحيح اهـ (إذا وقعت نجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر) الذى لم تقع فيه النجاسة (لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه) ، أى الجانب الآخر ؛ لأن أثر التحريك فى السراية فوق أثر النجاسة ، قال فى التصحيح . وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع ، وعن أبى يوسف لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجارى وقال الزاهدى : واختلفت الروايات والمشايخ فى الوضوء من جانب الوقوع ، والفتوى الجواز من جميع الجوانب اهـ .

(وموت ما ليس له نفس سائلة) أى دم سائل (فى الماء) ومثله المائع ، وكذا

لَا يُنَجِّسُهُ ، كَالْبَقِّ وَالذُّبَابِ وَالزَّنَابِيرِ وَالْعَقَارِبِ وَمَوْتُ مَا يَعِيشُ فِي الْمَاءِ فِيهِ لَا يُفْسِدُهُ ، كَالسَّمَكِ وَالضِّفْدَعِ وَالسَّرَطَانِ .

وَالْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي طَهَارَةِ الْأَحْدَاثِ . وَالْمُسْتَعْمَلُ : كُلُّ مَاءٍ أُزِيلَ بِهِ حَدَثٌ أَوِ اسْتُعْمِلَ فِي الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ .

لو مات خارجه وألقى فيه (لا ينجسه) لأن المنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت ، حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ، هداية ، وذلك (كالبق والذباب والزنابير والعقارب) ونحوها (وموت ما) يولد و (يعيش فى الماء فيه) : أى الماء ، وكذا المائع على الأصح ، هداية وجوهرة ، وكذا لو مات خارجه وألقى فيه فى الأصح ، درر (لا يفسده) وذلك (كالسمك ، والضفدع) المائى ، وقيل : مطلقا ، هداية (والسرطان) ونحوها ، وقيدت ما يعيش فى الماء بيولد لإخراج مائى المعاش دون المولد كالبط وغيره من الطيور ، فإنها تفسده اتفاقا

(والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث) قيد بالأحداث للإشارة إلى جواز استعماله فى طهارة الأنجاس كما هو الصحيح . قال المصنف فى التقريب : روى محمد عن أبى حنيفة أن الماء المستعمل طاهر ، وهو قوله ، وهو الصحيح اه . وقال الصدر حسام الدين فى الكبرى : وعليه الفتوى ، وقال فخر الإسلام فى شرح الجامع : إنه ظاهر الرواية وهو المختار ، وفى الجوهرة : قد اختلف فى صفته ، فروى الحسن عن أبى حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة ، وهذا بعيد جداً ، وروى أبو يوسف عنه أنه نجس نجاسة خفيفة ، وبه أخذ مشايخ بلخ ؛ وروى محمد عنه أنه طاهر غير مطهر للأحداث كالخل ، وهو الصحيح ، وبه أخذ مشايخ العراق . اه .

(والمستعمل : كل ماء أزيل به حدث) وإن لم يكن بنية القربة (أو استعمل فى البدن) قيد به لأن غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (على وجه القربة) وإن لم يزل به حدث ، قال فى الهداية : هذا قول أبى يوسف ، وقيل :

وَكُلُّ إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ وَجَازَتِ الصَّلَاةُ فِيهِ وَالْوُضُوءُ مِنْهُ ، إِلَّا جِلْدَ الْخِنْزِيرِ وَالآدَمِيِّ .

وَشَعَرُ الْمَيْتَةِ وَعَظْمُهَا وَحَافِرُهَا وَعَصَبُهَا وَقَرْنُهَا طَاهِرٌ .

وَإِذَا وَقَعَتْ فِي الْبِئْرِ نَجَاسَةٌ

هو قول أبي حنيفة أيضا ، وقال محمد : لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة ، لأن الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه ، وإنما تزال بالقرب ، وأبو يوسف يقول : إسقاط الفرض مؤثر أيضا ، فيثبت الفساد بالأمرين جميعا اهـ . وقال أبو نصر الأقطع : وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد ، وفي الهداية : ومتى يصير مستعملا ؟ الصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا . لأن سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ، ولا ضرورة بعده اهـ .

(وكل إهاب) وهو الجلد قبل الدباغة ، فإذا دبغ صار أديما (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس لحصول المقصود بها (فقد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر بالذكاة ، هداية (و) إذا طهر (جازت الصلاة) مستترا (فيه) وكذا الصلاة عليه (والوضوء منه ، إلا جلد الخنزير) فلا يطهر للنجاسة العينية (و) جلد (الآدمي) للكرامة الإلهية ، وألحقوا بهما ما لا يحتمل الدباغة كفأرة صغيرة ، وأفاد كلامه طهارة جلد الكلب والفيل ، وهو المعتمد .

(وشعر الميتة) المجزوز ، وأراد غير الخنزير لنجاسة جميع أجزائه ، ورخص في شعره للخرازين للضرورة ، لأنه لا يقوم غيره مقامه عندهم ، وعن أبي يوسف أنه كرهه لهم أيضاً (وعظمها وقرنها) الخالي عن الدسومة ، وكذا كل ما لا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور (طاهر) وكذا شعر الإنسان وعظمه ، هداية .

(وإذا وقعت في البئر) الصغيرة (نجاسة) مائعة مطلقا ، أو جامدة غليظة ، بخلاف الخفيفة كالبعر والروث فقد جعل القليل منها عفوا للضرورة ، فلا تفسد إلا إذا

نُزِحَتْ ، وَكَانَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ طَهَارَةً لَهَا ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا فَأْرَةٌ أَوْ عُصْفُورَةٌ أَوْ صَعْوَةٌ أَوْ سُودَانِيَةٌ أَوْ سَامُّ أَبْرَصَ نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ عِشْرِينَ دَلْوًا إِلَى ثَلَاثِينَ دَلْوًا ، بِحَسَبِ كُبْرِ الْحَيَوَانِ وَصِغَرِهِ ،

كثر ، وهو : ما يستكثره الناظر فى المروى عن أبى حنيفة ، وعليه الاعتماد ، ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر ، لأن الضرورة تشمل الكل كما فى الهداية (نزحت) : أى البئر ، والمراد ماؤها من ذكر المحل وإرادة الحال (وكان نزح ما فيها من الماء طهارة) : أى مطهراً (لها) بإجماع السلف ؛ ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس ، هداية . وفى الجوهرة : وفى قوله «طهارة لها» إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء «طهارة لها» إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء ويد النازح . اهـ . وهذا إذا كانت النجاسة غير حيوان .

وأما حكم الحيوان فذكره بقوله : (فإن ماتت فيها) أو خارجها وألقيت فيها (فأرة أو عصفورة أو صعوة) كتمرة — عصفورة صغيرة حمراء الرأس. مصباح (أو سودانية) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة . مغرب (أو سام) بتشديد الميم (أبرص) أى الوزغ ، والعوام تقول له «أبو بريص» أو ما قاربها فى الجثة (نزح منها) بعد إخراج الواقع فيها (ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين دلواً) العشرين بطريق الإيجاب ، والثلاثين بطريق الاستحباب . هداية . وفى الجوهرة : وهذا إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة ، وإلا ينزح جميع الماء وإن خرجت حية ، لأنها تبول إذا كانت هاربة ، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب ، أو مجروحة ، لأن البول والدم نجاسة مائعة . اهـ . باختصار ، ثم قال : وحكم الفأرتين والثلاث والأربع كالواحدة ؛ والخمس كالهرة إلى التسع ، والعشر كالكلب ، وهذا عند أبى يوسف ، وقال محمد : الثلاث كالهرة ، والست كالكلب . اهـ . (بحسب كبر الحيوان وصغره) الكبر والصغر — بضم الأول وإسكان الثانى — للجثة ، وهو المراد هنا ، وبكسر الأول وفتح الثانى : للسن ، قال فى الجوهرة : ومعنى المسألة

وَإِنْ مَاتَتْ فِيهَا حَمَامَةٌ أَوْ دَجَاجَةٌ أَوْ سِنَّوْرٌ نُزِحَ مِنْهَا مَا بَيْنَ أَرْبَعِينَ دَلْوًا إِلَى سِتِّينَ .

وَإِنْ مَاتَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ شَاةٌ أَوْ آدَمِيٌّ نُزِحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ

وَإِنِ انْتَفَخَ الْحَيَوَانُ فِيهَا أَوْ تَفَسَّخَ نُزِحَ جَمِيعُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ صَغُرَ الْحَيَوَانُ أَوْ كَبُرَ .

وَعَدَدُ الدِّلَاءِ يُعْتَبَرُ بِالدَّلْوِ الْوَسَطِ الْمُسْتَعْمَلِ لِلْآبَارِ فِي الْبُلْدَانِ ،

إذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشر مستحبة ، وإن كانا صغيرين فلاستحباب دون ذلك ، وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب اه .

(وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنور) أى هرة (نزح منها) بعد إخراج الواقع (ما بين أربعين دلوا إلى ستين) دلوا ، وفى الجامع الصغير : أربعون ، أو خمسون ، وهو الأظهر. هداية ، وفى الجوهرة : وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح الماء كله اه .

(وإن مات فيها كلب أو شاة أو آدمى نزح جميع ما فيها) قيد بموت الكلب لأنه إذا خرج حياً ولم يصب فمه الماء لا ينجس الماء ، شرنبلالى ، وإذا وصل لعاب الواقع إلى الماء أخذ حكمه : من نجاسة ، وشك ، وكراهة ، وطهارة .

(وإن انتفخ الحيوان) الواقع (فيها أو تفسخ) ولو خارجها ثم وقع فيها ، ذكره الوانى ، وكذا إذا تمعط شعره ، جوهرة (نزح جميع ما فيها) من الماء (صغر الحيوان) الواقع (أو كبر) فلا فرق بينهما لانتشار البلة فى أجزاء الماء هداية .

(وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط) وهو (المستعمل للآبار) أى : أكثرها (فى) أكثر (البلدان) لأن الأخبار وردت مطلقة فيحمل على الأعم الأغلب .

فَإِنْ نُزِحَ مِنْهَا بِدَلْوٍ عَظِيمٍ قَدْرُ مَا يَسَعُ عِشْرِينَ دَلْوًا مِنَ الدَّلْوِ الْوَسَطِ احْتُسِبَ بِهِ .

وَإِنْ كَانَتِ الْبِئْرُ مَعِينًا لَا تُنْزَحُ وَوَجَبَ نَزْحُ مَا فِيهَا مِنَ الْمَاءِ أَخْرَجُوا مِقْدَارَ مَا كَانَ فِيهَا مِنَ الْمَاءِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ : يُنْزَحُ مِنْهَا مِائَتَا دَلْوٍ إِلَى ثَلَاثِمِائَةِ دَلْوٍ .

وَإِذَا وُجِدَ فِي الْبِئْرِ فَأْرَةٌ أَوْ غَيْرُهَا وَلَا يَدْرُونَ

ولكن قال فى الهداية : ثم المعتبر فى كل بئر دلوها التى يستقى بها منها ، وقيل : دلو يسع صاعا اه . واختاره غير واحد (فان نزح منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر ما يسع عشرين دلوا) مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) أى : بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر .

(وإن كانت البئر معيناً) أى : ينبع الماء من أسفلها بحيث (لا تنزح) أى : لا يفنى ماؤها ، بل كلما نزح من أعلاها نبع من أسفلها (و) قد (وجب نزح) جميع (ما فيها) بوجه من الوجوه المارة (أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وقت ابتداء النزح ، نقله الحلبى عن الكافى ، وطريق معرفته أن يحفر حفيرة بمثل موضع الماء فى البئر ويصب فيها ما ينزح من البئر إلى أن تمتلىء ، وله طرق أخرى ، وهذا قول أبى يوسف (وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى (أنه قال : ينزح منها مائتان دلو إلى ثلاثمائة) بذلك أفتى فى آبار بغداد لكثرة مائها بمجاورتها لدجلة ، كذا فى السراج ، وفى قوله « مائتا دلو إلى ثلاثمائة » إشارة إلى أن المائة الثالثة مندوبة ، ويؤيده ما فى المبسوط : وعن محمد فى النوادر ينزح ثلاثمائة دلو أو مائتا دلو . اه . وجعله فى العناية رواية عن الإمام ، وهو المختار والأيسر كما فى الاختيار ، وكان المشايخ إنما اختاروا قول محمد لانضباطه كالعشر تيسيراً . نهر باختصار .

(وإذا وجد فى البئر فأرة أو غيرها) مما يفسد الماء (ولا يدرون) ولا غلب

مَتَى وَقَعَتْ وَلَمْ تَنْتَفِخْ وَلَمْ تَتَفَسَّخْ أَعَادُوا صَلَاةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِذَا كَانُوا تَوَضَّئُوا مِنْهَا ، وَغَسَلُوا كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَهُ مَاؤُهَا ، وَإِنْ كَانَتِ انْتَفَخَتْ أَوْ تَفَسَّخَتْ أَعَادُوا صَلَاةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ : لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِعَادَةُ شَيْءٍ حَتَّى يَتَحَقَّقُوا مَتَى وَقَعَتْ .

وَسُؤْرُ الآدَمِيِّ وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ ،

على ظنهم ، قهستانى (متى وقعت ولم تنفخ ولم تتفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها) عن حدث (وغسلوا) الثياب عن خبث ، وإلا بأن توضئوا عن غير حدث أو غسلوا ثياب صلاتهم عن غير خبث غسلوا الثياب و (كل شيء أصابه ماؤها) ولا يلزمهم إعادة الصلاة إجماعا ، جوهرة (وإن انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها) وذلك (فى قول أبى حنيفة رحمه الله) لأن للموت سببا ظاهراً ، وهو الوقوع فى الماء ؛ فيحال عليه ، إلا أن الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث ، وعدمه دليل قرب العهد فيقدر بيوم وليلة ؛ لأن مادون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها . هداية (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت) لأن اليقين لا يزال بالشك ، وصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته هدايه ، وفى التصحيح : قال فى فتاوى العتابى : قولهما هو المختار . قلت : ولم يوافق على ذلك ؛ فقد اعتمد قول الإمام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، ورجح دليله فى جميع المصنفات ، وصرح فى البـــدائع أن قولهما قياس وقوله هو الاستحسان وهو الأحوط فى العبادات اهـ .

(وسور الآدمى) : أى بقية شربه ، يقال : إذا شربت فأسئر : أى أبق شيئاً من الشراب (وما يؤكل لحمه طاهر) ومنه الفرس ، قال فى الهداية : وسؤر الفرس

وَسُؤْرُ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ نَجِسٌ ، وَسُؤْرُ الْهِرَّةِ وَالدَّجَاجَةِ الْمُخَلَّاةِ وَسِبَاعِ الطَّيْرِ وَمَا يَسْكُنُ فِي الْبُيُوتِ مِثْلُ الْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ مَكْرُوهٌ ، وَسُؤْرُ الْحِمَارِ وَالْبَغْلِ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا تَوَضَّأَ بِهِمَا وَتَيَمَّمَ وَبِأَيِّهِمَا بَدَأَ جَازَ .

طاهر عندهما ؛ لأن لحمه مأكول ، وكذا عنده على الصحيح ؛ لأن الكراهة لإظهار شرفه اهـ .

ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم) وهى : كل ذى ناب يصاد به ، ومنه الهرة البرية (نجس (١) بخلاف الأهلية ، لعلة الطواف كما نص عليه بقوله : (وسؤر الهرة) أى : الأهلية (والدجاجة المخلاة) المخالطة منقارها النجاسة ومثله إبل وبقر جلالة (وسباع الطير) وهى ؛ كل ذى مخلب يصيد به (وما يسكن البيوت مثل الحية والفأرة) طاهر مطهر ، لكنه (مكروه) استعماله تنزيهاً فى الأصح إن وجد غيره ، وإلا لم يكره أصلا كما كله لفقير . در (وسور الحمار والبغل) الذى أمه حمارة (مشكوك فيهما) أى : فى طهورية سؤرهما ، لا فى طهارته ، فى الأصح(٢) هداية (فإن لم يجد غيرهما) يتوضأ به أو يغتسل (توضأ بهما) أو اغتسل (وتيمم ، وبأيهما بدأ جاز) فى الأصح .

---

(١) اختلف الأحناف أنفسهم فى أن الكلب نجس العين فلا يطهر بالدباغ أو غير نجس العين فيطهر بها والأصح عندهم أنه ليس ينجس العين لأنه ينتفع به حراسة واصطيادا راجع الفتح والعناية .

(٢) الأصح أن الشك فى طهوريته أى فى كونه مطهر لغيره مع كونه طاهرا قال فى الهداية يروى نص محمد رحمه الله على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة فى إباحته وحرمته فى حديث خيبر حين طبخ الصحابة بعض الحمر فامر النبى صلى الله عليه وسلم مناديا ينادى بأكفاء القدر ورفانها رجس وقد رواه الطحاوى وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن أجبر وكان لا يملك إلا الحمر الأهلية . فقال له النبى صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك يفيد الحل هذا مع اختلاف الصحابة فيه .

بَابُ التَّيَمُّمِ

وَمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ وَهُوَ مُسَافِرٌ أَوْ خَارِجُ الْمِصْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِصْرِ نَحْوُ الْمِيلِ أَوْ أَكْثَرُ ، أَوْ كَانَ يَجِدُ الْمَاءَ إِلَّا أَنَّهُ مَرِيضٌ

باب التيمم

هو لغة : القصد ، وشرعا : قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة .

ولما بين الطهارة الأصلية عقبها بخلفها ، وهو التيمم ، لأن الخلف أبدا يقفو الأصل ، فقال :

(ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو) كان (خارج المصر) و (بينه وبين المصر) الذى فيه الماء (نحو الميل) هو المختار فى المقدار ، هداية واختيار . ومثله لو كان فى المصر وبينه وبين الماء هذا المقدار ، لأن الشرط هو العدم ، فأينما تحقق جاز التيمم بحر عن الأسرار ، وإنما قال « خارج المصر » ، لأن المصر لا يخلو عن الماء ، والميل فى اللغة : منتهى مد البصر ، وقيل للأعلام المبنية فى طريق مكة أميال ، لأنها بنيت كذلك كما فى الصحاح ، والمراد هنا أربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثلث فرسخ (قال بعضهم : أن يكون بحيث لا يسمع الآذان ، وقيل : إن كان الماء أمامه فميلان ، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل ، وقال زفر : إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم ، وإلا فيجوز وإن قرب ، وعن أبى يوسف : إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم جوهرة وإنما قال (أو أكثر) لأن المسافة المذكورة إنما تعرف بالحزر والظن ، فلو كان فى ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز ، وإن كان نحو الميل أو أكثر جاز ، ولو تيقن أنه ميل جاز . جوهرة (أو كان يجد الماء إلا أنه مريض) يضره

فَخَافَ إِنِ اسْتَعْمَلَ الْمَاءَ اشْتَدَّ مَرَضُهُ ، أَوْ خَافَ الْجُنُبُ إِنِ اغْتَسَلَ بِالْمَاءِ أَنْ يَقْتُلَهُ الْبَرْدُ ، أَوْ يُمْرِضَهُ فَإِنَّه يَتَيَمَّمُ بِالصَّعِيدِ .

وَالتَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ : يَمْسَحُ بِإِحْدَاهُمَا وَجْهَهُ ، وَبِالْأُخْرَى يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ ؛ وَالتَّيَمُّمُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَدَثِ سَوَاءٌ .

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ بِكُلِّ مَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْأَرْضِ كَالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ وَالْحَجَرِ وَالْجِصِّ وَالنُّورَةِ وَالْكُحْلِ وَالزِّرْنِيخِ .

استعمال الماء (فخاف) بغلبة الظن أو قول حاذق مسلم (إن استعمل الماء اشتد) أو امتد (مرضه ، أو خاف الجنب إن اغتسل بالماء) البارد (أن يقتله البرد أو يمرضه ، فإنه يتيمم بالصعيد) قال فى الجوهرة : هذا إذا كان خارج المصر إجماعا وكذا فى المصر أيضا عند أبى حنيفة ، خلافا لهما وقيد بالغسل : لأن المحدث فى المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد يجوز له التيمم إجماعا على الصحيح كذا فى المستصفى اه . والصعيد : اسم لوجه الأرض ، سمى به لصعوده .

(والتيمم ضربتان) وهما ركناه (يمسح بإحداهما) مستوعبا (وجهه ، وبالأخرى يديه إلى المرفقين) أى : معهما ، قال فى الهداية : ولا بد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ، ولهذا قالوا : يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح . اه (والتيمم من الجنابة) والحيض والنفاس (والحدث سواء) فعلاونية . جوهرة .

(ويجوز التيمم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الأرض) غير منطبع ولا مترمد (كالتراب) قدمه لأنه مجمع عليه (والرمل والحجر والجص) بكسر الجيم وفتحها ـ ما يبنى به ، وهو معرب . صحاح : أى الكلس (والنورة) بضم النون ـ حجر الكلس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر . مصباح (والكحل والزرنيخ) ولا يشترط أن

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتُّرَابِ وَالرَّمْلِ خَاصَّةً .

وَالنِّيَّةُ فَرْضٌ فِي التَّيَمُّمِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْوُضُوءِ .

وَيَنْقُضُ التَّيَمُّمَ كُلُّ شَيْءٍ يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، وَيَنْقُضُهُ أَيْضًا رُؤْيَةُ الْمَاءِ إِذَا قَدَرَ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ .

وَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ إِلَّا بِصَعِيدٍ طَاهِرٍ .

يكون عليها غبار ، وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . هداية (وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لايجوز إلا بالتراب والرمل خاصة) وعنه لا يجوز إلا بالتراب فقط ، وفي الجوهرة : والخلاف مع وجود التراب ، أما إذا عدم فقوله كقولهما .

(والنية فرض في التيمم) لأن التراب ملوث ؛ فلا يكون مطهراً إلا بالنية و (مستحبة في الوضوء) لأن الماء مطهر بنفسه ؛ فلا يحتاج إلى نية التطهير .

(وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء) لأنه خلف عنه ؛ فأخذ حكمه (وينقضه أيضاً رؤية الماء إذا قدر على استعماله) لأن القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب ، وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما ، والنائم عند أبي حنيفة قادر تقديرا ، حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه ، والمراد ماء يكفي للوضوء ؛ لأنه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء . هداية .

(ولا يجوز التيمم إلا بالصعيد الطاهر) لأن الطيب أريد به الطاهر(١) ، ولأنه آلة التطهير ، فلابد من طهارته في نفسه كالماء . اهـ . هداية . ولا يستعمل التراب بالاستعمال ؛ فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز .

---

(١) الطيب في النص الكريم وهو قوله سبحانه فتيمموا صعيدا طيباً المراد به الطاهر بالإجماع فلو تيمم بغبار ثوب نجس لايجوز إلا إذا وقع عليه ذلك الغبار بعد جفافه فإنه لا يكون نجسا .

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَا يَجِدُ الْمَاءَ وَهُوَ يَرْجُو أَنْ يَجِدَهُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ أَنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ تَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى، وَإِلَّا تَيَمَّمَ .

وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمِهِ مَا شَاءَ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ .

وَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلصَّحِيحِ

(ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده فى آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فإن وجد الماء توضأ به) ليقع الأداء بأكمل الطهارتين (وإلا تيمم) ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل ، وإلا لا ، در. قال الإمام حافظ الدين : هذه المسألة تدل على أن الصلاة فى أول الوقت عندنا أفضل ، إلا إذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة اهـ .

(ويصلى) المتيمم (بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل) لأنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه(١) .

(ويجوز التيمم للصحيح) قيد به لأن المريض لا يتقيد بحضور الجنازة

---

(١) أما الإمام الشافعى رحمه الله فيرى وجوب التيمم لكل فرض وعدم صحة صلاة فرضين بتيمم واحد لأن التيمم طهارة ضرورية وهو يجيز النوافل المتعددة بالتيمم الواحد تبعا للفرض . وعند الحنيفة أنه طهارة مطلقة غير مقيدة وهو معنى قول الشارح إنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه وهو عدم الماء ويستدلون على ذلك بأنه سبحانه شرع التيمم حال عدم الماء حيث قال فلم تجدوا ماء فتيمموا فتبقى الطهارة ببقائه ويؤيده إطلاقه قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور والمسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء . وقوله جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً والطهور هو المطهر فتبقى طهوريته إلى غايتها من وجود الماء أو ناقض آخر .

فِي الْمِصْرِ إِذَا حَضَرَتْ جَنَازَةٌ وَالْوَلِيُّ غَيْرُهُ فَخَافَ إِنِ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ الصَّلَاةُ فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي وكَذَلِكَ مَنْ حَضَرَ الْعِيدَ فَخَافَ إِنِ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي ؛ وَإِنْ خَافَ مَنْ شَهِدَ الْجُمُعَةَ إِنِ اشْتَغَلَ بِالطَّهَارَةِ أَنْ تَفُوتَهُ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ لَمْ يَتَيَمَّمْ وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ ، فَإِنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ صَلَّاهَا ، وَإِلَّا صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ فَخَشِيَ إِنْ تَوَضَّأَ فَاتَ الْوَقْتُ لَمْ يَتَيَمَّمْ ، وَلَكِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي فَائِتَةً .

وَالْمُسَافِرُ إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى ثُمَّ ذَكَرَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ

(في المصر) قيد به لأن الفلوات يغلب فيها عدم الماء ؛ فلا يتقيد بحضور الجنازة (إذا حضرت جنازة والولي غيره) قيد به لأنه إذا كان الولي لايجوز له على الصحيح ؛ لأن له حق الإعادة فلا فوات في حقه كما في الهداية (فخاف إن اشتغل بالطهارة) بالماء (أن تفوته الصلاة فإنه يتيمم ويصلي) ؛ لأنها لا تقضى (وكذلك من حضر) صلاة (العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيد فإنه يتيمم ويصلي) ؛ لأنها لا تقضى أيضاً (وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة) بالماء (أن تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم) ؛ لأنها لها خلف (ولكنه يتوضأ فان أدرك الجمعة صلاها وإلا) : أي لم يدرك الجمعة (صلى الظهر أربعاً) قيد به لإزالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفاً عن الظهر عندنا ، فربما ترد الشبهة على السامع أنه يصلي ركعتين (وكذلك إذا ضاق الوقت فخشي إن توضأ فات الوقت لم يتيمم) ؛ لأنه يقضي (ولكنه يتوضأ ويصلي) إن فات الوقت (فائتة) أي : قضاء .

(والمسافر إذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء) بعد ذلك (في الوقت)

لَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ عِنْـــدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يُعِيدُهَا .

وَلَيْسَ عَلَى الْمُتَيَمِّمِ إِذَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ بِقُرْبِهِ مَاءً أَنْ يَطْلُبَ الْمَاءَ ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ هُنَاكَ مَاءً لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَيَمَّمَ حَتَّى يَطْلُبَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَ رَفِيقِهِ مَاءٌ طَلَبَهُ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَتَيَمَّمَ ، فَإِنْ مَنَعَهُ مِنْهُ تَيَمَّمَ وَصَلَّى .

أو بعده ، جوهرة (لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) ؛ لأنه لا قدرة بدون العلم ، وهي المراد بالوجود ، هداية (وقال أبو يوسف : يعيدها) ؛ لأن رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه ، والخلاف فيما إذا وضعه بنفسه أو غيره بأمره ، وإلا فلا إعادة اتفاقاً ، قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال «ثم ذكر الماء» ؛ لأنه إذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويعيد إجماعا ، وقيد بالنسيان احترازاً عما إذا شك أو ظن أن ماءه فنى فصلى بالتيمم ثم وجده فإنه يعيد إجماعا ، وقيد بقوله «في رحله» لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه أو موضوعاً بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعاً ؛ لأنه نسى ما لا ينسى فلا يعتبر نسيانه ، وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها أو في مقدمها وهو قائدها أو راكبها لا يجوز إجماعاً ، جوهرة .

(وليس) بلازم (على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء) قال في الجوهرة : هذا في الفلوات أما في العمران فيجب الطلب ؛ لأن العادة عدم الماء في الفلوات ، وهذا القول يتضمن ما إذا شك وما إذا لم يشك ، لكن يفترقان ؛ فيما إذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ، ومقدارها ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ، وإن لم يشك يتيمم اه . (فإن غلب على ظنه أن هناك ماء) بأمارة أو إخبار عدل (لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه) مقدار الغلوة ، ولا يبلغ

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِالسُّنَّةِ

ميلا ؛ كيلا ينقطع عن رفقته ، هداية ، ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ، وإن تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما ، خلافاً لأبي يوسف ، جوهرة (وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم) لعدم المنع غالباً (فإن منعه تيمم وصلى) لتحقق العجز ، ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير ، وقالا : لا يجزئه ؛ لأن الماء مبذول عادة ، واختاره في الهداية ، ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزئه التيمم ؛ لتحقق القدرة ، ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش ؛ لأن الضرر مسقط ، هداية .

باب المسح على الخفين

عقبه للتيمم لأن كلا منهما مسح ، ولأن كلا منهما بدل عن الغسل ، وقدم التيمم لأنه بدل عن الكل ، وهذا بدل عن البعض .

(المسح على الخفين جائز بالسنة) والأخبار فيه مستفيضة (١) حتى قيل: إن من لم يره كان مبتدعا ، ولكن من رآه ثم لم يمسح آخذاً بالعزيمة كان مأجوراً ، هداية ، وفي قوله « بالسنة » إشارة إلى رد القول بأن ثبوته بالكتاب على قراءة الخفض ،

---

(١) قال بعضهم إن المسح على الخفين ثابت بالقرآن على قراءة الجر فقراءة النصب تحمل على الغسل حال تجرد الرجل وقراءة الجر تحمل على المسح حال استتار الرجل بالخف وهذا باطل لأن المسح على الخف لايكون مسحا على الرجل لاحقيقة ولا حكما وإنما هو ثابت بالسنة القولية والعملية فالعملية حديث المغيرة السابق وغيره والقولية حديث مسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام بلياليها . والأخبار في المسح على الخفين مستفيضة قال أبو حنيفة ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لأن الأخبار =

مِنْ كُلِّ حَدَثٍ مُوجِبٍ لِلْوُضُوءِ إِذَا لَبِسَ الْخُفَّيْنِ عَلَى طَهَارَةٍ كَامِلَةٍ ثُمَّ أَحْدَثَ .

فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَابْتِدَاؤُهَا عَقِيبَ الْحَدَثِ .

وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا خُطُوطًا بِالْأَصَابِعِ ، يَبْدَأُ مِنْ رُءُوسِ أَصَابِعِ الرِّجْلِ إِلَى السَّاقِ .

(من كل حدث موجب للوضوء) احترازاً عما موجبه الغسل ، لأن الرخصة للحرج فيما يتكرر ، ولا حرج فى الجنابة ونحوها (إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث) : أى بعد إكمال الطهارة ، وإن لم تكن كاملة عند اللبس - كأن غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث إلا بعد إكمال الطهارة - جاز له المسح .

فإن كان مقيما مسح يوما وليلة ، وإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليها ابتداؤها عقيب الحدث) لأن الخف مانع سراية الحدث ؛ فتعتبر المدة من وقت المنع .

(والمسح على الخفين) محله (على ظاهرهما) ، فلا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه ، لأنه معدول عن القياس ، فيراعى فيه جمع ماورد به الشرع ، هداية ، والسنة أن يكون المسح (خطوطاً بالأصابع) فلو مسح براحته جاز ، و (يبدأ) بالمسح (من رءوس أصابع الرجل إلى) مبدإ (الساق) ولو عكس جاز .

= فيه فى حيز التواتر . وقال أبو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته . وقال أحمد ليس فى قلبى من المسح شىء فيه أربعون حديثا عن أصحاب رسول الله ﷺ ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر فى آخرين عن الحسن قال : حدثنى سبعون رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه السلام مسح على الخفين وقد أطال صاحب الفتح وصاحب العناية فى ذلك فارجع إليهما

وَفَرْضُ ذلِكَ مِقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِـعَ مِنْ أَصْغَرِ أَصَابِـعِ الْيَدِ .

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ فِيهِ خَرْقٌ كَبِيرٌ يَبِينُ مِنْهُ مِقْدَارُ ثَلَاثِ أَصَابِـعَ مِنْ أَصَابِـعِ الرِّجْلِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ جَازَ .

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْغُسْلُ .

وَيَنْقُضُ الْمَسْحَ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ ، وَيَنْقُضُهُ

(وفرض ذلك) المسح (مقدار ثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد) طولا وعرضا ، وقال الكرخي : من أصابع الرجل ، والأول أصح اعتبارا لآلة المسح ، هداية .

(ولا يجوز المسح على خف فيـــه خرق كبير) بموحدة أو مثلثة — وهو (مايبين منه مقدار ثلاث أصابع من) أصغر (أصابع الرجل) وهذا لو الخرق على غير أصابعه وعقبه ، فلو على الأصابع اعتبر نفسها ، ولو كبارا ، ولو على العقب اعتبر بدو أكثره ؛ ولو لم ير القدر المانع عند المشى لصلابته لم يمنع ، وإن كثر ، كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة ، در (وإن كان) الخرق (أقل من ذلك) القدر المذكور (جاز) المسح عليها ، لأن الأخفاف لا تخلو عن قليـل الخرق عادة ، فيلحقهم الحرج فى النزع ، وتخلو عن الكثير فلا حرج ، هداية .

ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل) والمنفى لا يلزم تصويره ، فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله(١) .

(وينقض المسح) على الخفين (ماينقض الوضوء) ؛ لأنه بعضه (وينقضه

---

(١) المنفى هو المسح على الخفين للجنب وما دام غير جائز فلا داعى للبحث عنه. وروى الترمذى والنسائى وقال حديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا ألا ننزع أخفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من جنابة . ولكن من غائط وبول ونوم .

أَيْضًا نَزْعُ الْخُفِّ ، وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ ، فَإِذَا مَضَتِ الْمُدَّةُ نَزَعَ خُفَّيْهِ وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ وَصَلَّى ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةُ بَقِيَّةِ الْوُضُوءِ .

وَمَنِ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُقِيمٌ فَسَافَرَ قَبْلَ تَمَامِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَسَحَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهَا ، وَمَنِ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ ، فَإِنْ كَانَ مَسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً أَوْ أَكْثَرَ لَزِمَهُ نَزْعُ خُفَّيْهِ وَغَسْلُ رِجْلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مَسَحَ أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ تَمَّمَ مَسْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ .

وَمَنْ لَبِسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ مَسَحَ عَلَيْهِ .

أيضا نزع الخف) لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع ، وكذا نزع أحدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح فى وظيفة واحدة ، (و) ينقضه أيضا (مضى المدة) المؤقتة له (فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) فقط (وصلى ، وليس عليه بقية الوضوء وكذا إذا نزع قبل المدة ، لأنه عند النزع ومضى المدة يسرى الحدث السابق إلى القدمين ، فصار كأنه لم يغسلهما ، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق ، لأنه معتبر به فى حق المسح ، وكذا بأكثر القدم ، هو الصحيح ، هداية .

(ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل إتمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها) ، لأنه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره ، بخلاف ما إذا استكمل المدة ثم سافر لأن الحدث قد سرى إلى القدم ، والخف ليس بدافع ، هداية (ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام) بأن دخل مصره أو نوى الإقامة فى غيره (إن كان) استكمل مدة الاقامة بأن كان (مسح يوما وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه) ، لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه (وإن كان) لم يستكمل مدة الاقامة بأن كان (مسح أقل من يوم وليلة تمم مسح يوم ، وليلة) لأنهـا مدة الاقامة وهو مقيم .

(ومن لبس الجرموق) وهو ما يلبس فوق الخف ، والجمع الجراميق ، مثل عصفور وعصافير ، مصباح ، ويقال له : الموق (فوق الخف مسح عليه) بشرط

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يَكُونَا مُجَلَّدَيْنِ أَوْ مُنَعَّلَيْنِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَوْرَبَيْنِ إِذَا كَانَا ثَخِينَيْنِ لَا يَشِفَّانِ الْمَاءَ[1] .

لبسه على طهـــارة ، وكونه لو انفرد جاز المسح عليه ، بخلاف ما إذا لبسه بعد ما أحدث ، أو كان من كرباس أو فيه خرق مانع فلا يصح .

(ولا يجوز المسح على الجوربين) رقيقين كانا أو ثخينين (عند أبي حنيفة) رضى الله عنه (إلا أن يكونا مجلدين) أى جعل الجلد على ما يستر القدم منهما إلى الكعب (أو منعلين) أى جعل الجلد على ما يلى الأرض منهما إلى الكعب (أو منعلين) أى جعل الجلد على ما يلى الأرض منهما خاصة ، كالنعل للرجل (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (يجوز المسح على الجوربين) سواء كانا مجلدين أو منعلين أو لا (إذا كانا ثخينين) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد ، و(لا يشفان الماء) إذا مسح عليهما : أى لا يجذبانه ، وينفذانه إلى القدمين ، وهو تأكيد الثخانة . قال فى التصحيح : وعنه أنه رجع إلى قولهما ، وعليه الفتوى ، هداية اه .

وحاصله – كما فى شرح الجامع لقاضيخان – ونصه : ولو مسح على الجوربين فإن كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق ، وإن لم يكونا ثخينين منعلين لا يجوز بالاتفاق ، وإن كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز فى قول الامام خلافا لصاحبيه ، وروى أن الامام رجع إلى قولهما فى المرض الذى مات فيه اه .

---

(١) كثيرا ما تلجىء الضرورة إلى فعل الرخصة ويظهر الحاجة الى بحثها وفحصها عند الضرورة الملجئة والمرض والبرد الشديد ضروره قد تدعو إلى المسح على الجورب وروى الترمذى عن المغيرة أنه ﷺ توضأ ومسح على الجوربين والمنعلين والعطف للمغايرة وتخصيص الجواز بوجود النعل قصر للدليل وتخصيص بلا مخصص هذه وجهة نظر الصاحبين وقد رجع الامام إلى قولهما فعلا وقولا فمسح على جوربيه وقال فعلت ما كنت أمنع الناس عنه فاستدل به الاحناف على رجوعه إلى قولهما .

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْقَلَنْسُوَةِ[١] وَالْبُرْقُعِ وَالْقُفَّازَيْنِ .

وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجَبَائِرِ وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ ، فَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بُرْءٍ لَمْ يَبْطُلِ الْمَسْحُ ، وَإِنْ سَقَطَتْ عَنْ بُرْءٍ بَطَلَ الْمَسْحُ .

(ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة) بفتح القاف وضم السين ـ وهى فى الأصل ماتجعله الأعاجم على رءوسهم أكبر من الكوفية ، ثم أطلق على ماتدار عليه العمامة (والبرقع) ما تجعله المرأة على وجهها (والقفازين) تثنية قفاز ـ كعكاز ـ ما يجعل على اليدين له أزرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذه الصياد من جلد أو لبد يغطى به الكف والأصابع اتقاء مخالب الصقر ، وذلك لأن المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلا يلحق به غيره .

(ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة ، وهى : عيدان تلف بخرق أو ورق وتربط على العضو المنكسر (وإن شدها على غير وضوء) أو جنباً ، لأن فى اشتراط الطهارة فى تلك الحال حرجا وهو مدفوع ، ولأن غسل ما تحتها قد سقط وانتقل إليها بخلاف الخف (فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) ، لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقياً (وإن سقطت عن برء بطل المسح) لزوال العذر ، وإن كان فى الصلاة استقبل ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، هداية .

---

(١) يروى عن الأوزاعى وأحمد وأهل الظاهر والشافعى فى أحد قوليه جواز ذلك لما صح أن رسول الله ﷺ مسح على عمامته وخفيه وعن النبى ﷺ أنه بعث سرية فأمرهم أن يمسحوا على المشاوذ وهى العمائم والتساخين وهى الخفاف ومقتضى هذا لنقل الجوار وفيه يسر على الأمة وقول الحنفية إنه ثبت على خلاف القياس يمكن أن يعارض بأن هذا أيضا ثبت كذلك .

بَابُ الْحَيْضِ

أَقَلُّ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَمَا نَقَصَ عَنْ ذٰلِكَ فَلَيْسَ بِحَيْضٍ وَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ . وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ عَشَرَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ . وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالصُّفْرَةِ وَالْكُدْرَةِ فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ فَهُوَ حَيْضٌ حَتَّى تَرَى الْبَيَاضَ الْخَالِصَ .

باب الحيض

لما ذكر الأحداث التى يكثر وقوعها عقبها بذكر مايقل ، وعنون بالحيض لكثرته وأصالته ، وإلا فهى ثلاثة : حيض ، ونفاس ، واستحاضة .

فالحيض لغة : السيلان ، وشرعا : دم من رحم امرأة سليمة عن داء .

(أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها) الثلاث ؛ فالإضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص ؛ فلا يلزم كونها ليالى تلك الأيام ، فلو رأته فى أول النهار تكمل كل يوم بالليلة المستقبلة (وما نقص عن ذلك فليس بحيض ، و) إنما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة أيام(١) » وعن أبى يوسف يومان وأكثر الثالث ، إقامة للأكثر مقام الكل ، قلنا : هذا نقص عن تقدير الشرع ، هداية (وأكثره عشرة أيام و) عشر لياليها ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة) ؛ لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحمرة) والسواد ، إجماعا (والصفرة والكدرة) والتربية ، على الأصح (فى أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض الخالص)

---

(١) ذكر فى الفتح هذا الحديث وغيره بروايات عدة وحكم عليها بالضعف ولكنه قال إن تعدد طرق الضعيف يرفعه إلى مرتبة الحسن وروى هذا المعنى عن بعض الصحابة ثم قال إن المقدرات الشرعية لا تدرك بالرأى فالحديث فى حكم المرفوع وناقش غير الأحناف فى اعتبار أكثره خمسة عشر فراجعه

وَالْحَيْضُ يُسْقِطُ عَنِ الْحَائِضِ الصَّلَاةَ ، وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّوْمَ ، وَتَقْضِي الصَّوْمَ ، وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ ، وَلَا تَدْخُلُ الْمَسْجِدَ ، وَلَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ ، وَلَا يَأْتِيهَا زَوْجُهَا .

وَلَا يَجُوزُ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ . وَلَا يَجُوزُ لِمُحْدِثٍ مَسُّ الْمُصْحَفِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِغِلَافِهِ .

قيل : هو شيء يشبه الخيط يخرج عند انتهاء الحيض . وقيل : هو القطن الذى تختبر به المرأة نفسها إذا خرج أبيض فقد طهرت جوهرة .

(والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) لأن فى قضائها حرجا لتضاعفها (ويحرم عليها الصوم) لأنه ينافيه ، ولا يسقطه ؛ لعدم الحرج فى قضائه ، ولذا قال : (وتقضى) أى الحائض والنفساء (الصوم ولا تقضى الصلاة ، ولا تدخل) الحائض ، وكذا النفساء والجنب (المسجد ، ولا تطوف بالبيت ، ولا يأتيها زوجها) لحرمة ذلك كله(١) .

(ولا يجوز لحائض) ولا نفساء (ولا جنب قراءة القرآن) وهو بإطلاقه يعم الآية وما دونها ، وقال الطحاوى : يجوز لهم مادون الآية ، والأول أصح ، قالوا : إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة ، مثل أن تقول : « الحمد لله » يريد الشكر أو « بسم الله » عند الأكل أو غيره ، فإنه لا بأس به ؛ لأنهما لا يمنعان من ذكر الله . جوهرة (و) كذا (لا يجوز) لهم ولا (لمحدث مس المصحف) ولا حمله (إلا أن يأخذه بغلافه) المتجافى كالجراب والخريطة ، بخلاف المتصل به كالجلد

---

(١) روى الشيخان عن عائشة انها سئلت من بال الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت كنا نؤمر بذلك وروده أن رسول الله ص قال : وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإنى لا أحل المسجد لحائض ولا جنب وان حرمه اوطء فى القرآن الكريم .

وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ الْحَيْضِ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ لَمْ يَجُزْ وَطْؤُهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِي عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ كَامِلٌ ، فَإِنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ جَازَ وَطْؤُهَا قَبْلَ الْغُسْلِ .

وَالطُّهْرُ إِذَا تَخَلَّلَ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُـدَّةِ الْحَيْضِ فَهُوَ كَالدَّمِ الْجَارِي .

المشرز ، هو الصحيح ، وكذا لا يجوز له وضع الأصابع على الورق المكتوب فيه ؛ لأنه تبع له ، وكذا مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير ذلك ، إذا كان آية تامة ، إلا بصرته ، وأما كتب التفسير فلا يجوز له مس موضع القرآن منها ، وله أن يمس غيره ، بخلاف المصحف ؛ لأن جميع ذلك تبع له ، والكل من الجوهرة .

(وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام (ولو لتمام عادتها (لم يجز) أى لم يحل (وطوها حتى تغتسل) أو تتيمم بشرطه ، وإن لم تصل به الأصح ، جوهرة (أو يمضى عليها وقت صلاة كامل) بأن تجد من الوقت زمناً يسع الغسل ولبس الثياب والتحريمة وخرج الوقت ولم تصل ؛ لأن الصلاة صارت ديناً فى ذمتها ؛ فطهرت حكما ، ولو انقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضى عادتها وإن اغتسلت ؛ لأن العود فى العادة غالب ، فكان الاحتياط فى الاجتناب ، هداية (فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطوها قبل الغسل) ؛ لأن الحيض لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الغسل ؛ للنهى فى القراءة بالتشديد هداية .

(والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى) المتوالى ، وهذا إحدى الروايات عن أبى حنيفة ، ووجه استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالإجماع ؛ فيعتبر أوله وآخره كالنصاب فى الزكاة ، وعن أبى يوسف — وهو رواية عن أبى حنيفة ، وقيل : هو آخر أقواله — أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوماً

وَأَقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا غَايَةَ لِأَكْثَرِهِ .

وَدَمُ الِاسْتِحَاضَةِ هُوَ مَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرُّعَافِ الدَّائِمِ : لَا يَمْنَعُ الصَّوْمَ ، وَلَا الصَّلَاةَ ، وَلَا الْوَطْءَ ،

وَإِذَا زَادَ الدَّمُ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَلِلْمَرْأَةِ عَادَةٌ مَعْرُوفَةٌ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ ،

لا ينفصل وهو كله كالدم المتوالى ؛ لأنه طهر فاسد ؛ فيكون بمنزلة الدم والأخذ بهذا القول أيسر هداية . قال فى السراج : وكثير من المتأخرين أفتوا به ، لأنه أسهل على المفتى والمستفتى ، وفى الفتح : وهو الأولى .

(وأقل الطهر) الفاصل بين الحيضتين أو النفاس والحيض (خمسة عشر يوماً) وخمس عشرة ليلة ، وأما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول ؛ فلو كان أقل من ذلك كانا توأمين ، والنفاس من الأول فقط (ولا غاية لأكثره) وإن استغرق العمر . قهستانى .

(ودم الاستحاضة) و (هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام) فى الحيض ، أو أكثر من أربعين فى النفاس ، وكذا ما زاد على العادة وجاوز أكثرهما كما يأتى بعده ، وما تراه صغير وحامل وآيسة مخالفاً لعادتها قبل الإياس (فحكمه حكم الرعاف) الدائم (لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء) لحديث : « توضىء وصلى وإن قطر الدم على الحصير » ، وإذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطء بالأولى ؛ لأن الصلاة أحوج إلى الطهارة .

(وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادة معروفة ردت إلى عادتها) المعروفة (وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة . قيد بالزيادة على العشرة لأنه إذا لم يتجاوز العشرة يكون المرئى كله حيضاً وتنتقل

وَإِنِ ابْتَدَأَتْ مَعَ الْبُلُوغِ مُسْتَحَاضَةً فَحَيْضُهَا عَشَرَةُ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَالْبَاقِي اسْتِحَاضَةٌ .

وَالْمُسْتَحَاضَةُ ، وَمَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ ، وَالْجُرْحُ الَّذِي لَا يَرْقَأُ - يَتَوَضَّئُونَ لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ ؛ فَيُصَلُّونَ بِذَلِكَ الْوُضُوءِ فِي الْوَقْتِ مَا شَاءُوا مِنَ الْفَرَائِضِ وَالنَّوَافِلِ ،

العادة إليه (وإن ابتدأت) المرأة (مع البلوغ مستحاضة) واستمر بها الدم (فحيضها عشرة أيام من كل شهر) من أول مارأت (والبقى) : أى عشرون يوماً (استحاضة) وهكذا دأبها : عشرة حيض ، وعشرون استحاضة ، وأربعون نفاس ، حتى تطهر أو تموت ، قال السرخسى فى المبسوط : المبتدأة حيضها من أول ما رأت عشرة ، وطهرها عشرون ، إلى أن تموت أو تطهر .اه . ومثله فى عامة المعتبرات ، ونقل العلامة نوح افندى الاتفاق عليه ؛ فما نقله الشرنبلالى فى شرح مختصره خلاف الصحيح ، فتنبه ، وإن كانت الممتدة الدم معتادة ردت لعادتها حيضا وطهراً ؛ إلا إذا كانت عادتها فى الطهر ستة أشهر فأكثر فترده إلى ستة أشهر إلا ساعة ؛ فرقاً بين الطهر والحبل ، وإن نسيت عادتها فهى المحيرة ، والكلام عليها مستوفى فى المطولات ، وقد استوفينا الكلام عليها فى رسالتنا فى الدماء المسماة بالمطالب المستطابة فى الحيض والنفاس والاستحاضة ، فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الأوام فعليه بها فإنها وافية المرام .

(والمستحاضة ومن) بمعناها كمن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقأ) دمه : أى لا يسكن ، واستطلاق البطن ، وانفلات الريح ، ودمع العين إذا كان يخرج عن علة ، وكذا كل ما يخرج عن علة ، ولو من أذن أو ثدى أو سرة (يتوضئون لوقت كل صلاة) مفروضة ، حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له أن يصلى الظهر به عندهما ، وهو الصحيح هداية . (فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاءوا من الفرائض) والواجبات أداء وقضاء (والنوافل ،

فَإِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ بَطَلَ وُضُوءُهُمْ ، وَكَانَ عَلَيْهِمُ اسْتِئْنَافُ الْوُضُوءِ لِصَلَاةٍ أُخْرَى .

وَالنِّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ ، وَالدَّمُ الَّذِى تَرَاهُ الْحَامِلُ وَمَا تَرَاهُ الْمَرْأَةُ

فإذا خرج الوقت بطل وضوءهم) : أى ظهر الحدث السابق (وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت ، إلا إذا طرأ حدث آخر مخالف لعذرهم ، وإنما قلنا : « ظهر الحدث السابق » لأن خروج الوقت ليس بناقض ، لكن لما كان الوقت مانعاً من ظهور الحدث دفعاً للحرج فإذا خرج زال المانع ، فظهر الحدث السابق ، حتى لو توضأ المعذور على انقطاع ودام إلى خروج الوقت لم يبطل ؛ لعدم حدث سابق . ثم يشترط لثبوت العذر أن يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة ، وذلك بأن لا يجد فى جميع وقتها زمناً يتوضأ ويصلى فيه خالياً عن العذر ولو بالاقتصار على المفروض ، وهذا شرط ثبوت العذر فى الابتداء ، ويكفى فى البقاء وجوده فى كل وقت ، ولو مرة ، وفى الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتاً كاملا بأن لا يوجد فى جزء منه أصلا .

تنبيه ـ لا يجب على المعذور غسل الثوب ونحوه ، إذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة .

خاتمة ـ يجب رد عذر المعذور إن كان يرتد ، وتقليله بقدر الإمكان إن كان لا يرتد ، قال فى البحر : ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال ـ وجب رده ، وخرج عن أن يكون صاحب عذر ، ويجب عليه أن يصلى جالساً بالإيماء إن كان يسيل بالميلان ؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث اهـ .

(والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) ولو بخروج أكثر الولد ، ولو متقطعاً عضواً عضواً (والدم الذى تراه) المرأة (الحامل وما تراه المرأة

فِي حَالِ وِلَادَتِهَا قَبْلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ اسْتِحَاضَةٌ ، وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَا حَدَّ لَهُ ، وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ ، وَإِذَا تَجَاوَزَ الدَّمُ الْأَرْبَعِينَ ، وَقَدْ كَانَتْ هَذِهِ الْمَرْأَةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَهَا عَادَةٌ فِي النِّفَاسِ رُدَّتْ إِلَى أَيَّامِ عَادَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ فَابْتِدَاءُ نِفَاسِهَا أَرْبَعُونَ يَوْمًا ، وَمَنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ

(فى حال ولادتها قبل خروج الولد) أو أكثره (استحاضة) فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومىء بصلاة ولا تؤخر ، فما عذر الصحيح القادر ؟ در (وأقل النفاس لا حد له) ؛ لأن تقدم الولد علامة الخروج من الرحم ، فأغنى عن امتداد يجعل علماً عليه ، بخلاف الحيض (وأكثره أربعون يوماً) لحديث الترمذى وغيره(١) (وما زاد على ذلك فهو استحاضة) لو مبتدأة وأما المعتادة فحكمها كما ذكره بقوله : (وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت إلى أيام عادتها) فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة كما مر فى الحيض (وإن لم تكن لها عادة) معروفة (فابتداء نفاسها أربعون يوماً) ؛ لأنه ليس لها عادة ترد إليها فأخذ لها بالأكثر ؛ لأنه المتيقن (ومن ولدت ولدين) أو أكثر (فى بطن) : أى حمل (واحد) وذلك بأن يكون بينهما أقل من ستة أشهر . ولو ولدت أولاداً بين كل ولدين أقل من ستة أشهر ، وبين الأول والثالث أكثر ـ جعله بعضهم من بطن واحد ، منهم أبو على الدقاق . قهستانى ؛ قال فى الدر : وهو الأصح

---

(١) روى أبو داود والترمذى وغيرهما عن أم سلمة قالت : كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوما . وروى ابن ماجه والدارقطنى عن أنس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء أربعين يوما ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك .

فَنِفَاسُهَا مَاخَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الْأَوَّلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ : نِفَاسُهَا مَاخَرَجَ مِنَ الدَّمِ عَقِيبَ الْوَلَدِ الثَّانِي .

بَابُ الْأَنْجَاسِ

تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ وَاجِبٌ مِنْ بَدَنِ الْمُصَلِّي وَثَوْبِهِ

(فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لأنه ظهر إنفتاح الرحم ، فكان المرئى عقيبه نفاساً ، ثم ما تراه عقيب الثانى إن كان قبل الأربعين فهو نفاس للأول لتمامها واستحاضة بعدها ؛ فتغتسل وتصلى ، وهو الصحيح . بحر عن النهاية . (وقال محمد وزفر) رحمهما الله (نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثانى) ؛ لأن حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كانقضاء العدة ، وهى بالأخير اتفاقا ؛ قال فى التصحيح . والصحيح هو القول الأول ، واعتمده الأئمة المصححون .

باب الأنجاس

لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها ، شرع فى بيان الحقيقية ، ومزيلها ، وتقسيمها ، ومقدار المعفو عنه منها ، وكيفية تطهير محلها وقدمت الأولى لأنها أقوى . إذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق .

والانجاس : جمع نجس بكسر الجيم ــ كما ذكره تاج الشريعة ، لا جمع نجس بفتحتين كما وقع لكثير ؛ لأنه لا يجمع ، قال فى العباب : النجس ضد الطاهر ، والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس ، كسمع يسمع ، وكرم يكرم ، وإذا قلت : رجل نجس ــ بكسر الجيم ــ ثنيت وجمعت ، وبفتحها لم تثن ولم تجمع ، وتقول : رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اهـ . وتمامه فى شرح الهداية للعينى .

(تطهير النجاسة) : أى محلها (واجب) : أى لازم (من بدن المصلى وثوبه

وَالْمَكَانِ الَّذِي يُصَلَّى عَلَيْهِ .

وَيَجُوزُ تَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ ، وَبِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ يُمْكِنُ إِزَالَتُهَا بِهِ كَالْخَلِّ وَمَاءِ الْوَرْدِ .

وإِذَا أَصَابَتِ الْخُفَّ نَجَاسَةٌ وَلَهَا جِرْمٌ فَجَفَّتْ فَدَلَكَهُ بِالْأَرْضِ جَازَ .

والمكان الذى يصلى عليه) لقوله تعالى : « وثيابك فطهر » وإذا وجب تطهير الثوب وجب فى البدن والمكان ، لأن الاستعمال فى حال الصلاة يشمل الكل(١) .

(ويجوز تطهير النجاسة بالماء ، وبكل مائع) أى سائل (طاهر) قالع للنجاسة كما عبر عنه بقوله (يمكن إزالتها به) بأن ينعصر بالعصر ، وذلك (كالخل وماء الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول ، لأنه قالع ومزيل ، والطهورية بالقلع والازالة للنجاسة المجاورة ، فإذا انتهت أجزاء النجاسة يبقى طاهرا بخلاف نحو لبن وزيت ، لأنه غير قالع .

(وإذا أصابت الخف) ونحوه كنعل (نجاسة لها جرم) بالكسر ـ الجسد ، والمراد به كل ما يرى بعد الجفاف كالروث والعذرة والمنى ، ولو من غيرها كخمر وبول أصابه تراب ، به يفتى . در (فجفت) النجاسة (فدلكه) : أى الخف ونحوه (بالأرض) ونحوها (جاز) ، لأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة

---

(١) المقرر فى الفقه أن وجوب إزالة النجاسة بشروط بالامكان أولا ، وبألا يستلزم ارتكاب محظور أشد . ثانيا : كما إذا لم يتمكن من إزالتها إلا بإبداء عورته للناس فإنه فى هذه الحال يصلى بالنجاسة لأن كشف العورة أشد فلو أبداها للازالة فسق ، راجع فتح القدير وهناك دليل من السنة لازالة النجاسة على سبيل الوجوب وهو حديث صحيح أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم تسأله عن دم الحيض فى ثوب المرأة فقال : تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه وفى رواية أبى داود حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر .

وَالْمَنِيُّ نَجِسٌ يَجِبُ غَسْلُ رَطْبِهِ ، فَإِذَا جَفَّ عَلَى الثَّوْبِ أَجْزَأَ فِيهِ الْفَرْكُ .

وَالنَّجَاسَةُ إِذَا أَصَابَتِ الْمِرْآةَ أَوِ السَّيْفَ اكْتَفَى بِمَسْحِهِمَا .

وَإِذَا أَصَابَتِ الْأَرْضَ نَجَاسَةٌ فَجَفَّتْ بِالشَّمْسِ وَذَهَبَ أَثَرُهَا جَازَتِ الصَّلَاةُ بِمَكَانِهَا ، وَلَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ مِنْهَا .

وَمَنْ أَصَابَهُ مِنَ النَّجَاسَةِ الْمُغَلَّظَةِ كَالدَّمِ وَالْبَوْلِ

إلا قليل ثم يجتذبه الجرم إذا جف ، فإذا زال زال ماقام به . وفى الرطب لايجوز حتى يغسله ، لأن المسح بالأرض يكثر ، ولا يطهره هداية .

(والمنى نجس) نجاسة مغلظة (يجب غسل رطبه ، وإذا جف على الثوب) ولو جديدا مبطنا ، وكذا البدن فى ظاهر الرواية (أجزأ فيه الفرك) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة « فاغسليه إن كان رطبا ، وافركيه إن كان يابسا » .

(والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحهما) بما يزول به أثرها ومثلهما كل صقيل لامسام له ؛ كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر ، لأنه لايداخله النجاسة ؛ وما على ظاهره يزول بالمسح .

(وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس) أو نحوها ؛ قال فى الجوهرة : التقييد بالشمس ليس بشرط ، بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك . اهـ . (وذهب أثرها) الاثر : اللون والطعم والرائحة (جازت الصلاة على مكانها ، و) لكن (لا يجوز التيمم منها) ؛ لأن المشروط للصلاة الطهارة ، وللتيمم الطهورية ، وحكم آجر مفروش وشجر وكلأ قائمين فى الارض كذلك ، فيطهر بالجفاف .

* * *

(ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول) من غير مأكول اللحم ولو

وَالْغَائِطِ وَالْخَمْرِ مِقْدَارُ الدِّرْهَمِ فَمَا دُونَهُ جَازَتِ الصَّلَاةُ مَعَهُ ، فَإِنْ زَادَ لَمْ تَجُزْ ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ مُخَفَّفَةٌ كَبَوْلِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ جَازَتِ الصَّلَاةُ مَعَهُ ، مَا لَمْ يَبْلُغْ رُبُعَ الثَّوْبِ .

من صغير لم يطعم (والغائط والخمر) وخرء طير لا يزرق فى الهواء كدجاج وبط وإوز (مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه ؛ لأن القليل لا يمكن التحرز عنه ؛ فيجعل عفواً ، وقدرناه بقدر الدرهم أخذاً عن موضع الاستنجاء (فإن زاد) عن الدرهم (لم تجز) الصلاة ، ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة ، وهو قدر عرض الكف فى الصحيح ، ويروى من حيث الوزن ، وهو الدرهم الكبير المثقال ، وقيل فى التوفيق بينهما : إن الأولى فى الرقيق ، والثانية فى الكثيف ، وفى الينابيع : وهذا القول أصح ، وفى الزاهدى قيل : هو الأصح ، واختاره جماعة ، وهو أولى ؛ لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع (وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس ، وقيد بالبول لأن نجاسة البعر والروث والخثى غليظة عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : خفيفة ، قال الشرنبلالى : وهو الأظهر ؛ لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها ، وطهرها محمد آخرا ، وقال : لا يمنع الروث وإن فحش ؛ لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لما دخل الرى مع الخليفة ، وقاس المشايخ عليه طين بخارى ؛ لأن ممشى الناس والدواب واحد اهـ . (جازت الصلاة معه مالم يبلغ ربع) جميع (الثوب) يروى ذلك عن أبى حنيفة لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش ، والربع ملحق بالكل فى حق بعض الأحكام هداية . وصححه فى المبسوط ، وهو ظاهر مامشى عليه أصحاب المتون ، وقيل : ربع الموضع الذى أصابه كالذيل والكم والدخريص ، إن كان المصاب ثوبا . وربع العضو المصاب كاليد والرجل ، إن كان بدناً وصححه فى التحفة والمحيط والمجتبى والسراج ، وفى الحقائق : وعليه الفتوى ، وقيل : ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر ، قال الأقطع : وهذا أصح ماروى فيه اهـ . فقد اختلف التصحيح كما ترى ، لكن ترجح الثانى بأن الفتوى عليه ، وهو الأحوط ، فتنبه ، قال فى الفتح : وقوله —

وَتَطْهِيرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي يَجِبُ غَسْلُهَا عَلَى وَجْهَيْنِ : فَمَا كَانَ لَهُ مِنْهَا عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا زَوَالُ عَيْنِهَا ، إِلَّا أَنْ يَبْقَى مِنْ أَثَرِهَا مَا يَشُقُّ إِزَالَتُهُ ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ فَطَهَارَتُهَا أَنْ يُغْسَلَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّ الْغَاسِلِ أَنَّهُ قَدْ طَهُرَ .

يعنى صاحب الهداية ـ لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد أن أصل المروى عن أبى حنيفة ذلك على ما هو دأبه فى مثله من عدم التقدير ؛ فما عد فاحشاً منع ، ومالا فلا اهـ . وإنما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش إلى التقدير بالربع تيسيراً على الناس ، سيما من لارأى له من العوام ، كما مر على نظيره الكلام ، وبه ظهر الجواب عما إذا أصاب الثوب أو البدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير ، إلا أنه لتراكه لا يبلغ الربع ، فهل يمنع ؟ وما القدر المانع ؟ ولا شك أنه إذا كان كثيراً فاحشاً يمنع وإن لم يبلغ الربع لتراكه ؛ لما علمت أنه أصل المروى عن الإمام ، ويحد القدر المانع فيه تيسيراً بأنه إن كان بحيث لو كان مائعاً بلغ الربع منع ، وإلا فلا .

(وتطهير) محل (النجاسة التى يجب غسلها على وجهين) ، لأن النجاسة إما أن تكون لها عين مرئية أولا (فما كان له منها عين مرئية) كالدم (فطهارتها) أى النجاسة ، والمراد محلها (زوال عينها) ولو بمرة على الصحيح ، وعن الفقيه أبى جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين ، إلحاقاً لها بغير مرئية غسلت مرة (إلا أن يبقى من أثرها) كلون أو ريح (ما يشق إزالته) فلا يضر بقاؤه ، ويغسل إلى أن يصفو الماء ، على الراجح ، والمشقة : أن يحتاج فى إزالته إلى غير الماء القراح كحرض أو صابون أو ماء حار (وما ليس له عين مرئية) كالبول (فطهارتها أن يغسل) : أى محل النجاسة (حتى يغلب على ظن الغاسل أنه) أى المحل (قد طهر) لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ، ولا يقطع بزواله ، فاعتبر غالب الظن ، كما فى أمر القبلة ، وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده ؛ فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ، ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لابد من العصر فى كل

وَالِاسْتِنْجَاءُ سُنَّةٌ ، يُجْزِئُ فِيهَا الْحَجَرُ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهُ يَمْسَحُهُ حَتَّى يُنْقِيَهُ ، وَلَيْسَ فِيهِ عَدَدٌ مَسْنُونٌ ، وَغَسْلُهُ بِالْمَاءِ أَفْضَلُ ، فَإِنْ تَجَاوَزَتِ النَّجَاسَةُ مَخْرَجَهَا لَمْ يُجْزِ فِيهِ إِلَّا الْمَاءُ . وَلَا يَسْتَنْجِي بِعَظْمٍ وَلَا بِرَوْثٍ وَلَا بِطَعَامٍ وَلَا بِيَمِينِهِ .

مرة فى ظاهر الرواية ، لأنه هو المستخرج . هداية(١) .

(والاستنجاء سنة) مؤكدة للرجال والنساء (يجزىء فيه) لاقامة السنة (الحجر وما قام مقامه) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقومة كمدر (يمسحه) أى المخرج (حتى ينقيه) لأن المقصود هو الإنقاء ؛ فيعتبر ما هو المقصود (وليس فيه) أى الاستنجاء (عدد مسنون) بل مستحب ؛ فيستحب الثلاث إن حصل التنظيف بما دونها ، وإلا جاوزها وترا (وغسله) أى المخرج (بالماء) بعد الإنقاء بالحجر أولا (أفضل) إذا كان بلا كشف عورة عند من يراه ، أما معه فيتركه ؛ لأنه حرام يفسق به فلا يرتكبه لإقامة الفضيلة (فإن تجاوزت النجاسة مخرجها) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع أكثر من الدرهم (لم يجز فيه) أى فى طهارته (إلا الماء) أو المائع ، ولا يطهر بالحجر ؛ لأنه من باب إزالة النجاسة الحقيقية عن البدن (ولا يستنجى بعظم ولا بروث) لورود النهى عنه (ولا بطعام) لآدمى أو بهيمة ؛ لأنه إتلاف وإهانة (ولا بيمينه) لورود النهى عنه أيضا ، إلا من عذر باليسرى يمنع الاستنجاء بها .

---

(١) هذا فى يعصر وقال أبو يوسف إزار الحمام إذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى قال الحلوانى لو كانت النجاسة دما أو بولا وصب عليه ماء كفاه على قياس قول أبى يوسف وقالوا فى البساط النجس إذا جعل فى نهر ليلة طهر .

كِتَابُ الصَّلَاةِ

أَوَّلُ وَقْتِ الصُّبْحِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الْمُعْتَرِضُ فِي الْأُفُقِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَيْهِ سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ .

كتاب الصلاة

شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة . والصلاة لغة : الدعاء ، قال الله تعالى «وصل عليهم»أى ادع لهم . وشرعا : الأفعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم . وهى فرض عين على كل مكلف ، ولكن تؤمر بها الأولاد لسبع سنين ، وتضرب عليها لعشر ، بيد لا بخشبة ، ويكفر جاحدها ، وتاركها عمدا كسلا يحبس ويضرب حتى يصلى .

(أول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف فى طرفيه ، بخلاف غيره كما ستقف عليه (إذا طلع الفجر الثانى) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض فى الأفق) بخلاف الأول المسمى بالكاذب ؛ فإنه يخرج مستطيلا فى الأفق ثم تعقبه ظلمة ، والأفق : واحد الآفاق ، وهى أطراف السماء (وآخر وقتها مالم تطلع الشمس) : أى قبيل طلوعها (وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس) عن كبد السماء (وآخر وقتها عند أبى حنيفة) رحمه الله (إذا صار ظل كل شىء مثليه سوى فىء الزوال) ؛ أى الفىء الذى يكون وقت الزوال ، هذا ظاهر الرواية عن الإمام نهاية وهى رواية محمد فى الأصل ، وهو الصحيح كما فى الينابيع والبدائع والغاية والمنية والمحيط ، واختاره برهان الشريعة المحبوبى ، وعول عليه النسفى ، ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله ، وفى الغيائية : وهو المختار ، واختاره أصحاب المتون ، وارتضاه الشارحون

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ . وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ ، وَهُوَ الْبَيَاضُ الَّذِي فِي الْأُفُقِ بَعْدَ الْحُمْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هُوَ الْحُمْرَةُ ،

وقد بسط دليله فى معراج الدراية ، ثم قال : والأخذ بالاحتياط فى باب العبادات أولى إذ هو وقت العصر بالاتفاق ؛ فيكون أجود فى الدين ؛ لثبوت براءة الذمة بيقين ؛ إذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالإجماع ، ويجوز التأخير ، وإن وقعت قضاء اهـ . (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله تعالى : آخر وقتها (إذا صار ظل كل شيء مثله) سوى فيء الزوال ؛ فإنه مستثنى على الروايتين جميعا ، وهو رواية عنه أيضا ، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة . قال الطحاوى : وبه نأخذ ، وفى غرر الأذكار : وهو المأخوذ به ، وفى البرهان : وهو الأظهر ؛ لبيان إمامة جبريل ، وهو نص فى الباب ، وفى الفيض : وعليه عمل الناس اليوم ، وبه يفتى . كذا فى الدر ، وتعقبه شيخنا فى حاشيته فراجعه . قال شيخنا : والأحسن ما فى السراج عن شيخ الإسلام أن الاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل ، ولا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ؛ ليكون مؤديا للصلاتين فى وقتهما بالإجماع . اهـ . (وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر (على) اختلاف (القولين) من المثلين أو المثل (وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس) أى قبيل غروبها (وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس ؛ وآخر وقتها ما لم يغب الشفق ، وهو) أى الشفق الموقت به (البياض الذى)يستمر (فى الأفق بعد) غيبة (الحمرة) بثلاث درج ،كما بين الفجرين ، كما حققه العلامة الشيخ خليل الكاملى فى حاشيته على رسالة الأسطرلاب ، حيث قال : التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الأحمر والأبيض إنما هو بثلاث درج ، وهذا (عند أبى حنيفة) رحمه الله تعالى (وقال أبو يوسف ومحمد : هو الحمرة) وهو رواية عنه أيضا ،

وَأَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ ، وَأَوَّلُ وَقْتِ الْوِتْرِ بَعْدَ الْعِشَاءِ ، وَآخِرُ وَقْتِهَا مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ .

وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْفَارُ بِالْفَجْرِ ، وَالْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي الصَّيْفِ ،

وعليها الفتوى كما فى الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع ، وبه قالت الثلاثة ، وفى شرح المنظومة : وقد جاء عن أبى حنيفة أنه رجع عن قوله وقال : إنه الحمرة ؛ لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة ، وعليه الفتوى . اهـ . وتبعه المحبوبى وصدر الشريعة ، لكن تعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه وسبقه شيخه الكمال فى الفتح فصححا قول الإمام ، ومشى عليه فى البحر . قال شيخنا : لكن تعامل الناس اليوم فى عامة البلاد على قولهما ، وقد أيده فى النهر تبعا للنقاية والوقاية والدر والاصلاح ودرر البحار والإمداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بأن عليه الفتوى اهـ . (وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق ، وآخر وقتها مالم يطلع الفجر) : أى قبيل طلوعه (وأول وقت الوتر بعد العشاء) عندهما ، وعند الإمام وقته وقت العشاء إلا أن فعله مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر ، والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها . جوهرة (وآخر وقتها مالم يطلع الفجر) وفاقد وقتهما غير مكلف بهما ، كما جزم به فى الكنز والملتقى والدر ، وبه أفتى البقالى وغيره .

(ويستحب الإسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » قال الترمذى : حديث صحيح ، والإسفار : الإضاءة ، يقال : أسفر الفجر ، إذ أضاء ، وأسفر الرجل بالصلاة : إذا صلاها فى الإسفار ، مصباح ، وحد الإسفار المستحب : أن يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين أو أربعين آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت ، وهذا فى حق الرجال ، وأما النساء فالأفضل لهن الغلس ؛ لأنه أستر ، وفى غير الفجر ينتظرن فراغ الرجال من الجماعة ، كذا فى المبتغى ومعراج الدراية (و) يستحب (الإبراد بالظهر فى الصيف) بحيث يمشى فى الظل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أبردوا بالظهر ؛ فإن شدة الحر من فيح جهنم » رواه البخارى ؛ موسواء فيه صلاته منفرداً أو بجماعة والبلاد الحارة وغيرها ، فى شدة الحر وغيره ،

وَتَقْدِيمُهَا فِي الشِّتَاءِ ، وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرِ الشَّمْسُ ، وَتَعْجِيلُ الْمَغْرِبِ[١] وَتَأْخِيرُ الْعِشَاءِ إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِ اللَّيْلِ . وَيُسْتَحَبُّ فِي الْوِتْرِ لِمَنْ يَأْلَفُ صَلَاةَ اللَّيْلِ أَنْ يُؤَخِّرَ الْوِتْرَ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَثِقْ بِالِانْتِبَاهِ أَوْتَرَ قَبْلَ النَّوْمِ .

بَابُ الْأَذَانِ

كذا في معراج الدراية (و) يستحب (تقديمها في الشتاء) والربيع والخريف كما في الإمداد عن مجمع الروايات (و) يستحب (تأخير العصر) مطلقاً : توسعة للنوافل (ما لم تتغير الشمس) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر ، وهو الصحيح . هداية . (و) يستحب (تعجيل المغرب) مطلقا ؛ فلا يفصل بين الأذان والإقامة إلا بقدر ثلاث آيات أو جلسة خفيفة (و) يستحب (تأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل) الأول ، في غير وقت الغيم : فيندب تعجيله فيه (ويستحب في الوتر لمن يألف صلاة الليل) ويثق بالانتباه (أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل) ليكون آخر صلاته فيه (فإن لم يثق) من نفسه (بالانتباه أوتر قبل النوم) لقوله صلى الله عليه وسلم : « من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره ، فإن صلاة الليل مشهودة » رواه مسلم .

باب الأذان

هو لغة : الإعلام ، وشرعاً : إعلام مخصوص على وجه مخصوص بألفاظ مخصوصة ، وقدم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب ، والسبب مقدم على المسبب .

---

(١) وتأخيرها لصلاة ركعتين مكروهة في مذهب الحنيفة وجوزه بعض الأئمة وأنكره كثير من السلف ومالك مستدلين بحديث ابن عمر عند أبي داود ما رأيت أحدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما وهو معارض لحديث صلوا قبل المغرب ركعتين لمن شاء ويؤيد المنع إنكار كثير من السلف له .

الْأَذَانُ سُنَّةٌ لِلصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَالْجُمُعَةِ دُونَ مَا سِوَاهَا .

وَصِفَةُ الْأَذَانِ أَنْ يَقُولَ : اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ - إِلَى آخِرِهِ ، وَلَا تَرْجِيعَ فِيهِ[1] ، وَيَزِيدُ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ بَعْدَ الْفَلَاحِ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ، مَرَّتَيْنِ .

وَالْإِقَامَةُ مِثْلُ الْأَذَانِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَزِيدُ فِيهَا بَعْدَ الْفَلَاحِ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ، مَرَّتَيْنِ .

(الأذان سنة) مؤكدة للرجال (للصلوات الخمس والجمعة) خصها بالذكر مع أنها داخلة فى الخمس لدفع توهم أنها كالعيد من حيث الأذان أيضا فلا يسن لها ، أو لأن لها أذانين (دون ما سواها) كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنازة ، فلا يسن لها .

(وصفة الأذان) معروفة ، وهى (أن يقول) المؤذن (الله أكبر الله أكبر - إلى آخره) أى : آخر ألفاظه المعروفة بتربيع تكبير أوله وتثنية باقى ألفاظه (ولا ترجيع فيه) وهو أن يرفع صوته بالشهادتين بعدما خفض بهما ، وهو مكروه ، ملتقى (ويزيد فى أذان الفجر بعد) قوله حى على (الفلاح) الثانية (الصلاة خير النوم) ويقولها (مرتين) لأنه وقت نوم .

(والإقامة مثل الأذان) فيما مر من تربيع تكبير أوله وتثنية فى باقى ألفاظه (إلا أنه يزيد فيها بعد) قوله (حى على الفلاح) الثانية (قد قامت الصلاة) ويقولها (مرتين) .

---

(١) أحاديث أبى محذورة رضى الله عنه فى الترجيع مع صحتها متعارضة فتتساقط ويؤخذ بحديث غيرة على الأصل وهو عدم الترجيع .

وَيَتَرَسَّلُ فِي الْأَذَانِ ، وَيَحْدُرُ فِي الْإِقَامَةِ ، وَيَسْتَقْبِلُ بِهِمَا الْقِبْلَةَ ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الصَّلَاةِ وَالْفَلَاحِ حَوَّلَ وَجْهَهُ يَمِينًا وَشِمَالًا .

وَيُؤَذِّنُ لِلْفَائِتَةِ وَيُقِيمُ ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ أَذَّنَ لِلْأُولَى وَأَقَامَ ، وَكَانَ مُخَيَّرًا فِي الْبَاقِيَةِ : إِنْ شَاءَ أَذَّنَ وَأَقَامَ ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِقَامَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُؤَذِّنَ وَيُقِيمَ عَلَى طُهْرٍ ، فَإِنْ أَذَّنَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ جَازَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ أَوْ يُؤَذِّنَ وَهُوَ جُنُبٌ ، وَلَا يُؤَذِّنُ لِصَلَاةٍ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا .

(ويترسل) أى يتمهل ندبا (فى الاذان) بسكتة بين كل كلمتين (ويحدر) . أى يسرع فى الاقامة ، بأن يجمع بين كل كلمتين (ويستقبل بهما القبلة : فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه) فيهما (يميناً) بالصلاة (وشمالا) بالفلاح ، من غير أن يحول قدميه ، لأن فيه مناجاة ومناداة ، فيتوجه فى المناجاة إلى القبلة ، وفى المناداة إلى من عن يمينه وشماله ، ويستدير فى الصومعة إذا لم يتم الاعلام بمجرد تحويل الوجه ، ليحصل تمام الاعلام .

(ويؤذن) الرجل (للفائتة ويقيم) لأنها بمنزلة الحاضرة (فإن فاتته صلوات) متعددة وأراد قضاءهن فى مجلس واحد (أذن الاولى وأقام ، وكان مخيراً فى الباقية) بعدها (إن شاء أذن وأقام) لكل واحدة كالأولى ، وهو أولى (وإن شاء اقتصر) فيما بعد الأولى (على الاقامة) وإن قضاهن فى مجالس ، فإن صلى فى مجلس أكثر من واحدة فكما مر ، وإلا أذن وأقام لها .

(وينبغى) للمؤذن (أن يؤذن ويقيم على طهر) ليكون متهيئا لاجابة مايدعو إليه (فإن أذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة ، فكان الوضوء استحباباً ، هداية (ويكره أن يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (أو يؤذن) أو يقيم بالاولى (وهو جنب) رواية واحدة هداية . ويعاد أذانه (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فإن فعل أعاد فى الوقت ؛

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ الَّتِي تَتَقَدَّمُهَا

يَجِبُ عَلَى الْمُصَلِّي أَنْ يُقَدِّمَ الطَّهَارَةَ مِنَ الْأَحْدَاثِ وَالْأَنْجَاسِ عَلَى مَاقَدَّمْنَاهُ ، وَيَسْتُرَ عَوْرَتَهُ ، وَالْعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ : مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ ، وَالرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ ،

لان الاذان للاعلام ؛ وهو قبل دخول الوقت تجهيل ، وقال أبو يوسف : يجوز الفجر فى النصف الأخير من الليل ، لتوارث أهل الحرمين . هداية .

باب شروط الصلاة

الشروط : جمع شرط ، وهو لغة : العلامة ومنه أشراط الساعة ؛ أى علاماتها. وشرعا : مايتوقف عليه وجود الشيء ، ويكون خارجا عن ماهيته ، ولا يكون مؤثرا فى وجوده ، واحترز بقوله (التى تتقدمها) عن التى لا تتقدمها كالمقارنة والمتأخرة عنها ، وهى التى تأتى فى باب صفة الصلاة ؛ كالتحريمة ، وترتيب الاركان والخروج بصنعه ، كما سيأتى :

والشروط التى تتقدمها — على ماذكره المصنف — ستة ، ذكر منها خمسة ، وتقدم ذكر الوقت أول كتاب الصلاة ، قال الشرنبلالى : وكان ينبغى ذكره هنا ليتنبه المتعلم ، لكونه من الشروط كما فى مقدمة أبى الليث ومنية المصلى .

الأول والثانى من الشروط ما عبر عنهما بقوله (يجب على المصلى) : أى يلزمه (أن يقدم الطهارة من الاحداث والأنجاس على ما) : أى الوجه الذى (قدمناه) فى الطهارة .

والثالث قوله : (ويستر عورته) ولو خالياً ، أوفى بيت مظلم ، ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وإن اثم بلا عـذر (والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة) : أى معها ، كما صرح بذلك بقوله (والركبة من العورة) قال فى التصحيح :

وَبَدَنُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ كُلُّهُ عَوْرَةٌ إِلَّا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا وَقَدَمَيْهَا . وَمَا كَانَ عَوْرَةً مِنَ الرَّجُلِ فَهُوَ عَوْرَةٌ مِنَ الْأَمَةِ ، وَبَطْنُهَا وَظَهْرُهَا عَوْرَةٌ ، وَمَا سِوَى ذَٰلِكَ مِنْ بَدَنِهَا فَلَيْسَ بِعَوْرَةٍ .

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَا يُزِيلُ بِهِ النَّجَاسَةَ صَلَّى مَعَهَا وَلَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ .

وَمَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبًا صَلَّى عُرْيَانًا قَاعِدًا

والأصح أنها من الفخذ . اهـ . (وبدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها) باطنهما وظاهرهما على الأصح ، كما فى شرح المنية ، وفى الهداية : وهذا تنصيص على أن القدم عورة ، ويروى أنها ليست بعورة ، وهو الأصح اهـ . وقال فى الجوهرة : وقيل : الصحيح أنها عورة فى حق النظر والمس ، وليست بعورة فى حق الصلاة ، ومثله فى الاختيار ، ومشى عليه فى التنوير ، وقال العلائى : على المعتمد ، لكن فى التصحيح خلافه حيث قال : قلت تنصيص الكتاب أولى بالصواب ؛ لقول محمد فى كتاب الاستحسان « وما سوى ذلك عورة » وقال قاضيخان : وفى قدميها روايتان ، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة ، وكذا فى نصاب الفقهاء ، وتمامه فيه ، فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة) ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد (وبطنها وظهرها عورة) أيضا ، وجانبهما تبع لهما (وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ربع عضو من أعضاء العورة - كبطن وفخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكر وأنثيين وفرج - يمنع صحة الصلاة إن استمر مقدار أداء ركن وإلا لا .

(ومن لم يجد مايزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة) ثم إن كان ربع الثوب أو أكثر طاهرا يصلى فيه لزوما ، فلو صلى عريانا لا يجزئه ؛ وإن كان الطاهر أقل من الربع يتخير بين أن يصلى عرياناً والصلاة فيه ، والصلاة فيه أفضل ، لعدم اختصاص الستر بالصلاة ، واختصاص الطهارة بها .

(ومن لم يجد ثوباً) ولو بإباحة على الأصح (صلى عرياناً قاعداً) مادأرجليه

يُومِئُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ؛ فَإِنْ صَلَّى قَائِماً أَجْزَأَهُ ؛ وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ ، وَيَنْوِي الصَّلَاةَ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا بِنِيَّةٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ التَّحْرِيمَةِ بِعَمَلٍ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ

إلى القبلة ، لكونه أستر ، وقيل : كالمتشهد (يومى إيماء بالركوع والسجود ، فإن صلى قائماً) يركع ويسجد ، أو قاعدا كذلك (أجزأه) لأن فى القعود ستر العورة الغليظة ، وفى القيام أداء هذه الأركان ؛ فيميل إلى أيهما شاء (و) لكن (الأول أفضل) لأن الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولا خلف له ؛ والإيماء خلف عن الأركان .

والرابع من الشروط قوله : (وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل) أجنبى عن الصلاة ، وهو ما يمنع البناء ؛ ويندب اقترانها خروجا من الخلاف ، قال فى التصحيح : قلت : ولا تأخرعنها فى الصحيح قال الأسبيجابى : لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع فى ظاهر الرواية اه .

ثم إن كانت الصلاة نفلا يكفيه مطلق النية ، وكذلك إن كانت سنة فى الصحيح هداية اه . والتعيين أفضل وأحوط ، ولا بد من التعيين فى الفرض كظهر وعصر مثلا ، وإن لم يقرنه باليوم أو الوقت ، لو أداء ، فلو قضاء لزم التعيين ، وسيجىء ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة ، ولا يلزم تعيين عدد الركعات ، لحصولها ضمناً ، فلا يضر الخطأ فى عددها ، والمعتبر فى النية عمل القلب ؛ لأنها الإرادة السابقة للعمل اللاحق . فلا عبرة للذكر باللسان . إلا إذا عجز عن إحضار القلب لهموم أصابته فيكفيه اللسان . مجتبى . وعمل القلب أن يعلم بداهة من غير تأمل أى صلاة يصلى ، والتلفظ بها مستحب إعانة للقلب .

والخامس من الشروط قوله : (ويستقبل القبلة) ثم إن كان بمكة ففرضه إصابة عينها ، وإن كان غائباً ففرضه إصابة جهتها ، هو الصحيح : لأن التكليف بحسب الوسع . هداية . وفى معراج الدراية : ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالأبنياء فالأصح أن حكمه حكم الغائب . اه .

إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَائِفاً فَيُصَلِّي إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرَ ؛ فَإِنِ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ وَلَيْسَ بِحَضْرَتِهِ مَنْ يَسْأَلُهُ عَنْهَا اجْتَهَدَ وَصَلَّى ؛ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ أَخْطَأَ بِإِخْبَارٍ بَعْدَ مَا صَلَّى فَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَدَارَ إِلَى الْقِبْلَةِ وَبَنَى عَلَيْهَا .

اعلم أنه لايجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجها إلى القبلة ، فإن صلى إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كفر ، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها ، ومن كان غائباً عنها ففرضه إصابة جهتها ، هو الصحيح . جوهرة (إلا أن يكون خائفاً) من عدو أو سبع ، أو كان على خشبة فى البحر يخاف الغرق إن انحرف ، أو مريضاً لا يجد من يحوله ، أو يجد إلا أنه يتضرر (فيصلى إلى أى جهة قدر) لتحقق العذر .

(فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) إلى جهة اجتهاده . والاجتهاد : بذل المجهود لنيل المقصود ، قيد بما إذا لم يكن بحضرته من يسأله لأنه إذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والأخذ بقوله ، ولو خالف رأيه ، إذا كان المخبر من أهل الموضع ومقبول الشهادة ، وقيد بالحضرة لأنه لا يجب عليه طلب من يسأله ، ولو سأل قوماً بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحرى ثم أخبروه بعد فراغه أنه لم يصل إلى القبلة فلا إعادة عليه . جوهرة (فإن علم أنه أخطأ بإخبار) أو تبدل اجتهاده (بعدما صلى فلا إعادة عليه) لإتيانه بما فى وسعه (وإن علم ذلك وهو فى الصلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها) : أى على الصلاة ، وكذلك إذا تحول رأيه إلى جهة أخرى توجه إليها ؛ لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ، ومن أم قوماً فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى إلى المشرق ، وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم إلى جهة ، وكلهم خلف الإمام ، ولا يعلمون ما صنع الإمام — أجزأهم ؛ لوجود التوجه إلى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف الكعبة ، ومن علم منهم بحال إمامه تفسد صلاته ؛ لأنه اعتقد إمامه على الخطأ ، وكذا لو كان متقدما عليه ؛ لتركه فرض المقام . هداية .

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

فَرَائِضُ الصَّلَاةُ سِتَّةٌ : التَّحْرِيمَةُ ، وَالْقِيَامُ ، وَالْقِرَاءَةُ ، وَالرُّكُوعُ ، والسُّجُودُ ،

باب صفة الصلاة

شروع فى المشروط بعد بيان الشرط .

(فرائض) نفس (الصلاة ستة) :

الأول : (التحريمة) قائما ؛ لقوله عليه السلام : « مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير » ، وهى شرط عندهما ، وفرض عند محمد ، وفائدته فيما إذا فسدت الفريضة : تنقلب نفلا عندهما ، وعنده لا ، وفيما إذا شرع فى الظهر قبل الزوال ، فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس : فعندهما يجوز ، وعنده لا . جوهرة وعدها من فرائضها لأنها منها بمنزلة الباب للدار ؛ فإن الباب ـ وإن كان غيرها ـ فهو يعد منها ، وسميت تحريمة لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها المباينه للصلاة .

(و) الثانى : (القيام) بحيث لو مد يديه لا ينال ركبتيه ، وذلك فى فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود ، فلو قدر عليه دون السجود ندب إيماؤه قاعداً كما فى الدر .

(و) الثالث : (القراءة) لقادر عليها ، كما سيأتى .

(و) الرابع : (الركوع) بحيث لو مد يديه نال ركبتيه .

(و) الخامس : (السجود) بوضع الجبهه وإحدى اليدين وإحدى الركبتين وشىء من أطراف أصابع إحدى القدمين على ما يجد حجمه ، وإلا لم تتحقق السجدة وكماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهه مع الأنف ، كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره ، ومن اقتصر على بعض عبارات أئمتنا مما فيه مخالفه لما قاله الفقيه أبو الليث والمحققون فقد قصر ، وتمامه فى الأمداد

وَالْقَعْدَةُ الْأَخِيرَةُ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ ، وَمَا زَادَ عَلَى ذٰلِكَ فَهُوَ سُنَّةٌ ، فَإِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ حَتَّى يُحَاذِيَ بِإِبْهَامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ (١) ،

(و) السادس : (القعدة الأخيرة مقدار التشهد) إلى قوله : « عبده ورسوله » هو الصحيح ، حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الإمام المتكلم أو أكل فصلاته تامه . جوهرة .

(وما زاد على ذلك) المذكور (فهو سنة) قال فى الهداية : أطلق اسم السنه وفيها واجبات : كقراءة الفاتحه ، وضم السورة إليها ، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال ، والقعدة الأولى ، وقراءة التشهد فى الأخيرة ، والقنوت فى الوتر ، وتكبيرات العيدين ، والجهر فيما يجهر فيه ؛ والمخافته فيما يخافت فيه ، ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها ، هو الصحيح ، لما أنه ثبت وجوبها بالسنة اهـ .

(فإذا دخل الرجل) : أى أراد الدخول (فى الصلاة كبر) : أى قال وجوباً : « الله أكبر » ، (ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذى) ويمس (بإبهاميه شحمتى أذنيه) ؛ لأنه من تمام المحاذاة ، ويستقبل بكفيه القبلة ، وقيل : خديه ، قال فى الهداية :

---

(١) ومذهب الشافعى رحمه الله والجمهور أنه يرفع إلى منكبيه وهذا الخلاف فى تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة واستدلوا بحديث أبى حميد المروى فى البخارى وفيه قال أبو حميد : أنا أحفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيته إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره . الحديث

ويحتج الحنفية بحديث مالك بن الحويرث (أنه كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه) رواه أحمد ومسلم، وعند أبى داود من رواية عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر أنه جمع بينهما فقال : حتى يحاذى بظهر كفيه المنكبين وبأطراف أنامله الأذنين وتؤيده رواية أخرى عن واصل عند أبى داود بلفظ حتى كانتا (حيال منكبيه وحاذى بإبهاميه أذنيه) فالخطب سهل .

فَإِنْ قَالَ بَدَلًا مِنَ التَّكْبِيرِ : اللهُ أَجَلُّ أَوْ أَعْظَمُ أَوِ الرَّحْمٰنُ أَكْبَرُ ،
أَجْزَأَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يُجْزِئُهُ
إِلَّا بِلَفْظِ التَّكْبِيرِ ، وَيَعْتَمِدُ بِيَدِهِ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، وَيَضَعُهُمَا
تَحْتَ سُرَّتِهِ ، ثُمَّ يَقُولُ :

والأصح أنه يرفع أولا ثم يكبر ، وقال الزاهدي : وعليه عامة المشايخ (فإن قال
بدلا من التكبير الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر) أو أجل أو أعظم أو لا إله
إلا الله أو غير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى (أجزأه) مع كراهة التحريم(١)،
وذلك ، (عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله
تعالى : إن كان يحسن التكبير (لا يجزئه) الشروع (إلا بلفظ التكبير) كأكبر
وكبير ، معروفاً ومنكراً مقدماً ومؤخراً قال في التصحيح : قال الإسبيجابي :
والصحيح قولهما ، وقال الزاهدي : هو الصحيح ، واعتمده البرهاني والنسفي . اهـ .
(ويعتمد) الرجل (بيده اليمنى على اليسرى) آخذاً رسغها بخنصره وإبهامه باسطاً
أصابعه الثلاث على المعصم (ويضعهما) كما فرغ من التكبير (تحت سرته) وتضع
المرأة الكف على الكف تحت الثدي ؛ قال في الهداية : ثم الاعتماد سنة القيام عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، حتى لا يرسل حالة الثناء ، والأصل أن كل
قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه ، ومالا فلا ، هو الصحيح ؛ فيعتمد في حالة القنوت
وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الأعياد . اهـ (ثم يقول) كما كبر :

---

(١) اختلف المشايخ في كراهة دخول الصلاة بلفظ غير لفظ التكبير عندهما ،
فقال السرخسي لا يكره عندهما . وقال في الذخيرة : الأصح أنه يكره ، لقوله
عليه الصلاة والسلام : « وتحريمها التكبير » .

سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ وَتَبَارَكَ اسْمُكَ وَتَعَالَى جَدُّكَ وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ(١)، وَيَسْتَعِيذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ وَيَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، وَيُسِرُّ بِهِمَا(٢) ، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا أَوْ ثَلَاثَ آيَاتٍ مِنْ أَيِّ سُورَةٍ

(سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك أسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك و) كما فرغ من الاستفتاح (يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) قال فى الهداية : والأولى أن يقول : أستعيذ بالله ؛ ليوافق القرآن ، ويقرب منه « أعوذ » ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة رحمه الله لما تلونا(١) ، حتى يأتى به المسبوق دون المقتدى . اه (و) كما فرغ (يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، ويسر بهما : أى الاستعاذة والبسملة ، ولو الصلاة جهرية (ثم) كما سمى (يقرأ) وجوبا (فاتحة الكتاب وسورة معها) : أى مضمومة إليها كائنة بعدها (أو ثلاث آيات من أى سورة

---

(١) قال فى الهداية : وعن أبي يوسف أنه يضم إليه قوله إنى وجهت وجهى إلى آخره (لرواية عند أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك .

قلت وقد ثبت فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا قام إلى الصلاة قال : وجهت وجهى إلى المسلمين اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت ، أنت ربى وأنا عبدك . ظلمت نفسى واعترفت بذنبى فاغفر لى ذنوبى جميعا لا يغفر الذنوب إلا أنت ، واهدنى لأحسن الأخلاق لا يهدى لحسنها إلا أنت . واصرف عنى سيئها لا يصرف عنى سيئها إلا أنت . لبيك وسعديك والخير كله فى يديك والشر ليس إليك . أنابك وإليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب إليك . ويا حبذا لو حرص المصلى على ذلك ولا سيما فى صلاة النفل تيمنا بمتابعة النبى صلى الله عليه فيما صح عنه .

(٢) يروى ابن أبي شعبة عن ابراهيم النخعى عن ابن مسعود : أربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وآمين والتحميد وعن أبي وائل عن عبد الله أنه كان يخفى بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة وربنا لك الحمد .

شَاء ، وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ « وَلَا الضَّالِّينَ » قَالَ : آمِينَ ، وَيَقُولُهَا الْمُؤْتَمُّ وَيُخْفُونَهَا[1] ، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَرْكَعُ وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ وَيُفَرِّجُ أَصَابِعَهُ ، وَيَبْسُطُ ظَهْرَهُ ، وَلَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَلَا يُنَكِّسُهُ ، وَيَقُولُ فِي رُكُوعِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ، ثَلَاثًا ، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَقُولُ : سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ،

شاء) ، فقراءة الفاتحة لا تتعين ركناً عندنا ، وكذا ضم السورة إليها . هداية (وإذا قال الإمام ولا الضالين قال) بعدها (آمين) بمد أو قصر (ويقولها المؤتم)أيضاً معه (ويخفونها) سواء كانت سرية أوجهريه (ثم كما فرغ من القــــراءة (يكبر ويركع) وفى الجامع الصغير : ويكبر مع الانحطاط ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم (كان يكبر عند كل خفض ورفع) ويحذف المد فى التكبير حذفاً ، لأن المد فى أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما ، وفى آخره لحن من حيث اللغة . هداية . (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه) ولا يندب إلى التفريج إلا فى هذه الحالة ، ليكون أمكن من الأخذ ، ولا إلى الضم إلا فى حالة السجود ، وفيما وراء ذلك يترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه (ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول فى ركوعه : سبحان ربى العظيم)ويكررها (ثلاثاً ، وذلك أدناه) : أى أدنى كمال السنة ، قال فى المنية : أدناه ثلاث ، والأوسط خمس ، والأكمل سبع . اهـ . (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع : (سمع الله لمن حمده) ويكتفى به الإمام عند الإمام ، وعند الإمامين يضم التحميد سرا ، هداية ؛

---

(١) يستدل الحنفية على ذلك بحديث ابن مسعود السابق بالهامش وروى أحمد وأبو يعلى والطبرانى والدارقطنى والحاكم فى المستدرك عن وائل أنه صلى مع النبى صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال : آمين وأخفى بها صوته ورواه أبو داود والترمذى وغيرهما .

وَيَقُولُ الْمُؤْتَمُّ : رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ، فَإِذَا اسْتَوَى قَائِماً كَبَّرَ وَسَجَدَ ، وَاعْتَمَدَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ ، وَسَجَدَ عَلَى أَنْفِهِ وَجَبْهَتِهِ ؛ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ الِاقْتِصَارُ عَلَى الْأَنْفِ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ، وَإِنْ سَجَدَ عَلَى كَوْرِ عِمَامَتِهِ أَوْ فَاضِلِ ثَوْبِهِ جَازَ ، وَيُبْدِي ضَبْعَيْهِ ، وَيُجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ ، وَيُوَجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ ، وَيَقُولُ فِي سُجُودِهِ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ،

وهو رواية عن الامام أيضا ، وإليه مال الفضلي والطحاوي وجماعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية ، ومشى عليه في نور الايضاح ، لكن المتون على خلافه (ويقول المؤتم : ربنا لك الحمد) ويكتفي به ، وأفضله (اللهم ربنا ولك الحمد) ثم حذف الواو ، ثم حذف (اللهم) فقط ؛ والمنفرد يجمع بينهما في الأصح ، هداية وملتقى (فإذا استوى قائما كبر) مع الخرور (وسجد) واضعا ركبتيه أولا (واعتمد بيديه على الأرض) بعدهما (ووضع وجهه بين كفيه) اعتبارا لآخر الركعة بأولها ؛ ويوجه أصابع يديه نحو القبلة (وسجد) وجوبا (على أنفه وجبهته ، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله ، فإن كان على الأنف كره وإن كان على الجبهة لا يكره ، كما في الفتح عن التحفة والبدائع (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز : الاقتصار على الأنف إلا من عذر) وهو رواية عن أبي حنيفة ، وعليه الفتوى . جوهرة ، وفي التصحيح نقلا عن العيون : وروى عنه مثل قولهما ، وعليه الفتوى ، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة (وإن سجد على كور عمامته) إذا كان على جبهته (أو فاضل) : أي طرف (ثوبه جاز) ويكره إلا من عذر (ويبدي ضبعيه) تثنية ضبع ـ بالسكون ـ العضد ؛ أي الساعد ، وهو من المرفق إلى الكتف ؛ أي يظهرهما ، وذلك في غير زحمة ، (ويجافي) : أي يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة) ، والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ، لأن ذلك أستر لها . هداية . (ويقول في سجوده : سبحان ربي الأعلى) ويكررها

ثَلاثًا ، وَذٰلِكَ أَدْنَاهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيُكَبِّرُ ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ جَالِسًا كَبَّرَ وَسَجَدَ ، فَإِذَا اطْمَأَنَّ سَاجِدًا كَبَّرَ وَاسْتَوَى قَائِمًا عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ ، وَلَا يَقْعُدُ ، وَلَا يَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ، وَيَفْعَلُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِي الْأُولَى ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَتَعَوَّذُ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى[1] ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ

(ثلاثا ، وذلك أدناه) : أى أدنى كال السنة ، كما مر (ثم يرفع رأسه ويكبر) مع الرفع إلى أن يستوى جالسا ، ولو لم يستو جالسا وسجد أخرى أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وتكلموا فى مقدار الرفع ، والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز : لأنه يعد ساجدا . وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالسا ، فتحقق الثانية . هداية (فإذا اطمأن) ؛ أى سكن (جالسا) كجلسة المتشهد (كبر) مع عوده (وسجد) سجدة ثانية كالأولى (فإذا اطمأن ساجداً كبر) مع النهوض (واستوى قائما على صدور قدميه) وذلك بأن يقوم وأصابع القدمين على هيئتها فى السجود (ولا يقعد) للاستراحة (ولا يعتمد بيديه على الأرض) ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر . حلية . (ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى) الركعة (الأولى) لأنه تكرار الأركان (إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ) لأنهما لا يشرعا إلا مرة (ولا يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى) فقط (فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش) الرجل (رجله

---

(١) يرى الشافعى رفع اليدين عند الركوع والرفع منه لأحاديث وآثار وردت فى ذلك وللحنيفة أحاديث وآثار تدل على عدم ذلك .

فهما متعارضان فى الدلالة ويرجح الحنيفية المنع بدليل أنه كانت أقوال مباحة فى الصلاة وأفعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد أن يكون هذا =

الْيُسْرَى فَجَلَسَ عَلَيْهَا وَنَصَبَ الْيُمْنَى نَصْبًا وَوَجَّهَ أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ وَوَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى فَخِذَيْهِ وَبَسَطَ أَصَابِعَهُ وَتَشَهَّدَ .

وَالتَّشَهُّدُ أَنْ يَقُولَ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ ،

اليسرى فجلس عليها) : أى على قدمها ، بأن يجعلها تحت إليته (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة) ندبا ، والمرأة تجلس على إليتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى ، لأنه أستر لها (ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه) مفرجة قليلا جاعلا أطرافها عند ركبته (وتشهد) : أى قرأ تشهد ابن مسعود ، بلا إشارة بسبابته عند الشهادة فى ظاهر الرواية ، وعن أبى يوسف فى الأمالى أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة ؛ ونقل مثله عن محمد والإمام ، واعتمده المتأخرون ، لثبوته عن النبى صلى الله عليه وسلم بالأحاديث الصحيحة ، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة ، ولذا قال فى الفتح : إن الأول خلاف الدراية والرواية ؛ ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة فى التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفى ما عداهما حيث قال : إنه ليس لنا سوى قولين : الأول ـ وهو المشهور فى المذهب ـ بسط الأصابع بدون اشارة ، الثانى بسط الأصابع إلى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفى ويضعها عند الإثبات ، وهذا ما اعتمده المتأخرون ، وأما ما عليه الناس من الاشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحداً قال به . اهـ . ؛ ثم ذيل رسالته بأخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس ، فمن رام استيفاء الكلام فليرجع إليهما يظفر بالمرام (والتشهد أن يقول : التحيات لله ، والصلوات والطيبات ،

ـــمنها قالوا وقد ثبت معارضه ثبوتا لا مرد له .قال أبو حنيفة ليس وائل أحفظ من عبد الله بن مسعود وقد حدثنى من لا أحصى عن عبد الله أنه رفع يديه فى بدء الصلاة فقط وحكاه عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو عالم بشرائع الإسلام وحدوده متفقد لأحوال النبى صلى الله عليه وسلم ملازم له فى إقامته وأسفاره فالأخذ به عند التعارض أولى . وهو كلام موفق سديد .

السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى هَذَا فِي الْقَعْدَةِ الْأُولَى ، وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ خَاصَّةً ، فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ جَلَسَ كَمَا فِي الْأُولَى ، وَتَشَهَّدَ ، وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَعَا بِمَا شَاءَ بِمَا يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْقُرْآنِ وَالْأَدْعِيَةِ

السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) (أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله) وهذا تشهد ابن مسعود رضى الله عنه ؛ فإنه قال : أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القرآن ، وقال :قل التحيات لله .. إلخ . هداية، ويقصد بألفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الانشاء كأنه يحيى الله تعالى ويسلم على به وعلى نفسه وأوليائه ؛ در (ولا يزيد على هذا فى القعدة الأولى) فإن زاد عامدا كره ، وإن كان ساهياً سجد للسهو إن كانت الزيادة بمقدار (اللهم صلى على محمد) على المذهب . تنوير (ويقرأ فى الركعتين الأخريين الفاتحة خاصة) وهذا بيان الأفضل ، وهو الصحيح ، هداية . فلو سبح ثلاثاً أو وقف ساكتاً بقدرها صح ، ولا بأس به على المذهب ، تنوير (فإن جلس فى آخر الصلاة جلس) مفترشا أيضاً (كما) جلس (فى) القعدة (الأولى وتشهد) أيضا (وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ولو مسبوقا كما رجحه فى المبسوط ؛ لكن رجح قاضيخان أنه يترسل فى التشهد ، قال فى البحر : وينبغى الاقتداء به . اهـ ، وسئل الامام محمد عن كيفيتها فقال يقول : (اللهم صلى على محمد) إلى آخر الصلاة المشهورة (ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن) لفظا ومعنى بكونه فيه نحو (ربنا آتنا فى الدنيا حسنة)وفى الآخرة حسنة وليس منه ، لأنه إنما أراد به الدعاء لا القراءة . نهر (والأدعية) بالنصب

الْمَأْثُورَةِ ، وَلَا يَدْعُو بِمَا يُشْبِهُ كَلَامَ النَّاسِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ ، وَعَنْ يَسَارِهِ مِثْلَ ذَلِكَ .

وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ وَالرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ إِنْ كَانَ إِمَامًا ، وَيُخْفِي الْقِرَاءَةَ فِيمَا بَعْدَ الْأُولَيَيْنِ ،

عطفاً على ألفاظ والجر عطفاً على القرآن (المأثورة) : أى المروية نحو ما فى مسلم (اللهم إنى أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال) ومنها ماروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعلمه دعاء يدعو به فى صلاته فقال : (قل اللهم إنى ظلمت نفسى ظلماً كثيراً ، ولا يغفر الذنوب إلا أنت ، فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم) (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزاً عن الفساد ، وقد اضطرب فيه كلامهم ، والمختار - كما قاله الحلبي - أن ما فى القرآن والحديث لا يفسد مطلقاً ، وما ليس فى أحدهما إن استحال طلبه من الخلق لا يفسد ، وإلا أفسد لو قبل القعود قدر التشهد ، وإلا خرج به من الصلاة مع كراهية التحريم (ثم يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده فيقول : السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول : (وبركاته) لعدم توارثه ؛ وصرح الحدادى بكراهته (و) يسلم بعدها (عن يساره مثل ذلك) السلام المذكور ، ويسن خفضه عن الأول ، وينوى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة ، وكذلك فى الثانية ، لأن الأعمال بالنيات . هداية . وفى التصحيح : واختلفوا فى تسليم المقتدى ؛ فعن أبى يوسف ومحمد يسلم بعد الامام وعن أبى حنيفة فيه روايتان ، قال الفقيه أبو جعفر : المختار أن ينتظر إذا سلم الامام عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه ، وإذا فرغ عن يساره يسلم عن يساره ، اهـ (ويجهر) المصلى وجوباً بحسب الجماعة وإن زاد أساء (بالقراءة فى) ركعتى (الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء) أداء وقضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر فى رمضان (إن كان) المصلى (إماماً ، ويخفى القراءة فيما بعد الأوليين) هذا هو المتوارث . اهـ .

وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ جَهَرَ وَأَسْمَعَ نَفْسَهُ ، وَإِنْ شَاءَ خَافَتَ ، وَيُخْفِي الإِمَامُ القِرَاءَةَ فِي الظُّهْرِ وَالعَصْرِ .

وَالوِتْرُ

قال فى التصحيح : والمخافتة تصحيح الحروف وهذا هو مختار الكرخى وأبى بكر البلخى ، وعن الشيخ أبى القاسم الصفار وأبى جعفر الهندوانى ومحمد ابن الفضل البخارى : أن أدنى المخافتة أن يسمع نفسه إلا لمانع ، وفى زاد الفقهاء : هو الصحيح وقال الحلوانى : لا يجزئه إلا أن يسمع نفسه ومن بقربه ، وفى البدائع : ما قاله الكرخى أقيس وأصح ، وفى كتاب الصلاة إشارة إليه فإنه قال : إن شاء قرأ فى نفسه سراً وإن شاء جهر وأسمع نفسه، وقد صرح فى الآثار بذلك ، وتمامه فيه (وإن كان) المصلى (منفرداً فهو مخير : إن شاء جهر وأسمع نفسه) لأنه إمام نفسه (وإن شاء خافت) ؛ لأنه ليس خلفه من يسمعه ، والأفضل هو الجهر ؛ ليكون الأداء على هيئة الجماعة . هداية . (ويخفى الامام) وكذا المنفرد (القراءة) وجوبا (فى) جميع ركعات (الظهر والعصر) لقوله صلى الله عليه وسلم : (صلاة النهار عجماء) : أى ليس فيها قراءة مسموعة (١) . هداية .

(والوتر) واجب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، وهذا آخر أقواله ، وهو الظاهر من مذهبه ، وهو الأصح ، وعنه أنه سنة ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ، وعنه

---

(١) ذكر الكمال فى الفتح أن الحديث غريب . ونقل عن النووى أنه لا أصل له ثم روى حديث البخارى عن شجرة قال : قلنا لخباب هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ فى الظهر والعصر ؟ قال : نعم . قلنا : بم كنتم تعرفون قراءته قال : باضطراب لحيته ، قلت : وهذا دليل صحيح على وجوب الأسرار فى هاتين الصلاتين . فنى الحديث صلوا كما رأيتمونى أصلى والأصل فى الأمر الوجوب ومثله فى الدلالة ما فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى صلاة الظهر فى الركعتين الأولين قدر ثلاثين آية الحديث.

ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهَا بِسَلَامٍ ، وَيَقْنُتُ فِي الثَّالِثَةِ قَبْلَ الرُّكُوعِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ ، وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنَ الْوِتْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ مَعَهَا ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْنُتَ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَنَتَ .

أنه فريضة ، وبه أخذ زفر ، وقيل بالتوفيق : فرض ؛ أي عملا ، وواجب : أي اعتقاداً ، وسنة : أي ثبوتاً ، وأجمعوا على أنه لا يكفر جاحده ، وأنه لا يجوز بدون نية الوتر ، وأن القراءة تجب في كل ركعاته ، وأنه لا يجوز أدواؤه قاعداً أو على الدابة بلاعذر ، كما في المحيط، نهر ، وهو (ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام) كصلاة المغرب ، حتى لو نسي القعود لا يعود إليه ، ولو عاد ينبغي الفساد ، كما في الدر (ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة) (١) أداء وقضاء (ويقرأ) وجوباً (في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) أو ثلاث آيات (فإذا أردت أن يقنت كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنت) ، ويسن الدعاء المشهور ، وهو : «اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب إليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك ، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك ، الجد بالكفار ملحق » قال في النهر : ونحفد بدال مهملة : أي نسرع ، ولو أتى بها معجمة فسدت ، كما في الخانية ، قيل : ولا يقول الجد ، لكنه ثبت في مراسيل أبي داود ، وملحق بكسر الحاء وفتحها ، والكسر أفصح ، كذا في الدراية ، ويصلي فيه على النبي صلى الله عليه وسلم، وقيل : لا ، استغناء بما في آخر التشهد ، وبالأول يفتى . واختلف فيمن لا يحسنه بالعربية أولا يحفظه : هل يقول : « يارب » . أو « اللهم اغفر لي » ثلاثاً ، أو « ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة » والخلاف في الأفضلية : والأخيرة أفضل . اه باختصار ، وسكت عن صفته من الجهر والإخفاء لأنه لم يذكر في ظاهر الرواية ، وقد قال بن

وَلَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةٍ غَيْرِهَا .

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا لَا يُجْزِي غَيْرُهَا ؛ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ سُورَةً بِعَيْنِهَا لِصَلَاةٍ لَا يَقْرَأُ فِيهَا غَيْرَهَا .

وَأَدْنَى مَا يُجْزِي مِنَ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْقُرْآنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُجْزِئُ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثِ آيَاتٍ قِصَارٍ أَوْ آيَةٍ طَوِيلَةٍ .

الفضل : يخفيه الإمام والمقتدى . وفى الهداية تبعاً للسرخسى : أنه المختار (ولا يقنت فى صلاة غيرها) إلا لنازلة فى الجهرية ، وقيل : فى الكل .

(وليس فى شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها) على طريق الفرضية بحيث (لا يجوز غيرها) وإنما تتعين الفاتحة على طريق الوجوب (ويكره) للمصلى (أن يتخذ سورة) غير الفاتحة (لصلاة بعينها) بحيث (لا يقرأ غيرها) ؛ لما فيه من هجران الباقى ، وإيهام التفضيل ، وذلك كقراءة سورة السجدة وهل أتى لفجر كل جمعة ، وهذا إذا رأى ذلك حتما واجباً لا يجوز غيره ، أما إذا علم أنه يجوز أى سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة النبى صلى الله عليه وسلم فلا يكره ، بل يندب ، لكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحياناً ؛ كى لا يظن جاهل أنه لا يجوز غيرهما .

(وأدنى ما يجزى من القراءة فى الصلاة ما يتناوله اسم القرآن) ولو دون الآية (عند أبى حنيفة) واختارها المصنف ، ورجحها فى البدائع ، وفى ظاهر الرواية آية تامة طويلة كانت أو قصيرة ، واختارها المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ، كذا فى التصحيح ، (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجزى أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة) قال فى الجوهرة : وقولهما فى القراءة احتياط ، والاحتياط فى العبادات أمر حسن . اهـ .

وَلَا يَقْرَأُ الْمُؤْتَمُّ خَلْفَ الْإِمَامِ .

وَمَنْ أَرَادَ الدُّخُولَ فِي صَلَاةِ غَيْرِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّتَيْنِ : نِيَّةُ الصَّلَاةِ وَنِيَّةُ الْمُتَابَعَةِ .

وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ .

(ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام) مطلقاً ، وما نسب إلى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم فى الصحيح ، فإن قرأ كره تحريما ، وتصح فى الأصح . در.(١)

* * *

(ومن أراد الدخول فى صلاة غيره يحتاج إلى نيتين : نية) نفس (الصلاة ، ونية المتابعة) للإمام ، وكيفية نيته - كما فى المحيط - أن ينوى فرض الوقت والاقتداء بالامام فيه ، أو ينوى الشروع فى صلاة الامام ، أو ينوى الاقتداء بالامام فى صلاته ، ولو نوى الاقتداء به لا غير ، قيل . لا يجزئه ، والأصح أنه يجزئه ، لأنه جعل نفسه تبعاً للإمام مطلقا ، والتبعية من كل وجه إنما تتحقق إذا صار مصليا ما صلاه الامام ، كذا فى الدراية .

(الجماعة) للرجال (سنة مؤكدة) وقيل : واجبة ، وعليه العامة . تنوير : أى عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها ، قال فى البحر : وهو الراجح عند أهل المذهب . اه در ، وأقلها اثنان واحد مع الامام ، ولو مميزاً ، فى مسجد أو غيره ،

---

(١) استدل الحنفية بحديث (من صلى خلف إمام فقراءة الامام له قراءة) وقد أثبت الكمال صحة الحديث ونفى الطعن فيه بما لا يدع مجالا للشك وعليه عمل الصحابة . وفى حديث إنما جعل الامام ليؤتم به (وإذا قرأ الامام فانصتوا) كما فى صحيح مسلم .

ونقل عن محمد أنه يقرأ فى السرية وهو خلاف ظاهر الرواية عنه وهو كما قال الشارح ضعيف .

وَأَوْلَى النَّاسِ بِالْإِمَامَةِ أَعْلَمُهُمْ بِالسُّنَّةِ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَقْرَؤُهُمْ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَوْرَعُهُمْ ، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَأَسَنُّهُمْ .

وَيُكْرَهُ تَقْدِيمُ الْعَبْدِ وَالْأَعْرَابِيِّ وَالْفَاسِقِ وَالْأَعْمَى وَوَلَدِ الزِّنَا ، فَإِنْ تَقَدَّمُوا جَازَ .

ويكره تكرارها بأذان وإقامة فى مسجد محلة ، لا فى مسجد طريق ، أو فى مسجد لا إمام له ولا مؤذن . در . وفى شرح المنية : إذا لم تكن الجماعة على الهيئة الأولى لا تكره ، وإلا تكره ، وهو الصحيح ، وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة . كذا فى البزازية . اه .

(وأولى الناس بالامامة) - إذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان - (أعلمهم بالسنة) : أى الشريعة ، والمراد أحكام الصلاة صحة وفسادا (فإن تساووا) علما (فأقرؤهم) لكتاب الله تعالى : أى أحسنهم تلاوة (فإن تساووا فأورعهم) أى أكثرهم اتقاء للشبهات (فإن تساووا فأسنهم) : أى أكبرهم سناً ؛ لأنه أكثر خشوعا ، ثم الأحسن خلقاً ، ثم الأحسن وجها ، ثم الأشرف نسبا ، ثم الأنظف ثوبا ، فإن استووا يقرع بينهما ، أو الخيار إلى القوم ، وإن اختلفوا اعتبر الأكثر وفى الامداد : وأما إذا اجتمعوا فالسلطان مقدم ، ثم الأمير ، ثم القاضى ، ثم صاحب المنزل ولو مستأجرا ، وكذا يقدم القاضى على إمام المسجد . اه .

(ويكره) تنزيها (تقديم العبد) لغلبة جهله ؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم (والأعرابى) وهو من يسكن البوادى ؛ لأن الجهل فيهم غالب، قال تعالى : « وأجدر أن لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله » (والفاسق) لأنه يتهم بأمر دينه (والأعمى) لأنه لا يتوقى النجاسة (وولد الزنا) لأنه لا أب له يفقهه فيغلب عليه الجهل ، ولأن فى تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره . هداية (فإن تقدموا جاز) لقوله صلى الله عليه وسلم . « صلوا خلف كل بر وفاجر » .

وَيَنْبَغِى لِلْإِمَامِ أَنْ لَا يُطَوِّلَ بِهِمُ الصَّلَاةَ .

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاء أَنْ يُصَلِّينَ وَحْدَهُنَّ جَمَاعَةً ، فَإِنْ فَعَلْنَ وَقَفَتِ الْإِمَامُ وَسْطَهُنَّ .

وَمَنْ صَلَّى مَعَ وَاحِدٍ أَقَامَهُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ تَقَدَّمَ عَلَيْهِمَا .

وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ أَنْ يَقْتَدُوا بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ .

(وينبغى للإمام أن لا يطول بهم الصلاة) عن القدر المسنون قراءة وأذكاراً ، قال فى الفتح : وقد بحثنا أن التطويل هو الزيادة عن القراءة المسنونة ؛ فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه ، وقراءته هى المسنونة ؛ فلابد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة . اه .

(ويكره للنساء) تحريما . فتح (أن يصلين وحدهن) يعنى بغير رجال (جماعة) وسواء فى ذلك الفرائض والنوافل ، إلا صلاة الجنازة (فإن فعلن وقفت) المرأة الامام (وسطهن) فلو تقدمت صحت وأثمت إثما آخر .

(ومن صلى مع واحد) ولو صبيا أقامه عن يمينه) محاذياً له ، وعن محمد يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر ، وإن كان وقوفه مساويا للإمام وبسجوده يتقدم عليه لا يضر ؛ لأن العبرة بموضع القيام ، ولو صلى خلفه أو على يساره جاز ، إلا أنه يكون مسيئا . جوهرة (فإن كانا اثنين تقدم عليهما) وعن أبى يوسف يتوسطهما هداية ، ويتقدم الأكثر اتفاقا ، فلو قاموا بجنبه أو قام واحد بجنبه وخلفه صف كره إجماعا . در .

(ولا يجوز للرجال أن يقتـــدوا بامرأة) أو خنثى (أو صبى) مطلقا ، ولو فى جنازة أو نفل فى الأصح .

وَيَصِفُ الرِّجَالَ ثُمَّ الصِّبْيَانَ ثُمَّ النِّسَاء .

فَإِنْ قَامَتِ امْرَأَةٌ إِلَى جَنْبِ رَجُلٍ وَهُمَا مُشْتَرِكَانِ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ[1] .

وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاء حُضُورُ الْجَمَاعَاتِ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَخْرُجَ الْعَجُوزُ فِي الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاء .

(ويصف) الإمام (الرجال ثم الصبيان) إن تعددوا ؛ فلو واحد دخل فى الصف ، ولا يقوم وحده ، ثم الخناثى ، ولو منفردة ثم (النساء) كذلك ، قال الشمنى . وينبغى للإمام أن يأمرهم بأن يتراصوا ، ويسدوا الخلل ، ويسووا مناكبهم ، ويقف وسطا . اه .

(فإن قامت امرأة) مشتهاة ولو ماضياً أو أمة أو زوجة أو محرما (إلى جنب رجل) ركنا كاملا (وهما مشتركان فى صلاة واحدة) ذات ركوع وسجود ، ولا حائل بينهما ، ولم يشر إليها لتتأخر عنه ، ونوى الإمام إمامتها (فسدت صلاته) لا صلاتها ، وإن أشار إليها فلم تتأخر ، أو لم ينو الإمام إمامتها ـ فسدت صلاتها ، لا صلاته ، وأن لم تدم المحاذاة ركنا كاملا ، أو لم يكونا فى صلاة واحدة ، أو فى صلاة غير ذات ركوع وسجود ، أو بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل فى الطول والإصبع فى الغلظ ـ لم تضرهما المحاذاة والفرجة تقوم مقام الحائل ، وأدناها قدر ما يقوم فيه المصلى ، وتمامه فى القهستانى .

* * *

(ويكره للنساء) الشواب (حضور الجماعة) مطلقا ؛ لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس بأن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند أبى حنيفة ،

---

(١) القياس عدم فسادها وهو قول الشافعى ويستدل الحنفية بحديث فى آخر وهن من حيث آخرهن ٣١) ويدعى صاحب الهداية أنه من المشاهير والتحقيق أنه موقوف على ابن مسعود ؛ وإن صح فإنه يفيـــد الاثم لا فساد الصلاة وليبحث المقام .

وَلَا يُصَلِّي الطَّاهِرُ خَلْفَ مَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ ، وَلَا الطَّاهِرَاتُ خَلْفَ الْمُسْتَحَاضَةِ ، وَلَا الْقَارِئُ خَلْفَ الْأُمِّيِّ ، وَلَا الْمُكْتَسِي خَلْفَ الْعُرْيَانِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَؤُمَّ الْمُتَيَمِّمُ الْمُتَوَضِّئِينَ ، وَالْمَاسِحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ الْغَاسِلِينَ ، وَيُصَلِّي الْقَائِمُ خَلْفَ الْقَاعِدِ ، وَلَا يُصَلِّي الَّذِي يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ خَلْفَ الْمُومِئِ ، وَلَا يُصَلِّي الْمُفْتَرِضُ خَلْفَ الْمُتَنَفِّلِ ، وَلَا مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا خَلْفَ مَنْ يُصَلِّي فَرْضًا آخَرَ ،

أما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها ؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن ، وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة ، غير أن الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة ، أما فى الفجر والعشاء فإنهم نائمون ، وفى المغرب بالطعام مشتغلون . هداية ، وفى الجوهرة: والفتوى اليوم على الكراهة فى الصلوات كلها ؛ لظهور الفسق فى هذا الزمان اهـ.

(ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ، ويصلى من به سلس البول خلف مثله ، وخلف من عذره أخف من عذره (و) كذا (لا) يصلى (القارىء) وهو من يحفظ من القرآن ما تصح به الصلاة (خلف الأمى) وهو عكس القارىء (ولا المكتسى خلف العريان) لقوة حالهما (ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين) لأنه طهارة مطلقة ، ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (والماسح على الخفين الغاسلين) لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم ، وما حل بالخف يزيله المسح (ويصلى القائم خلف القاعد) وقال محمد: لا يجوز ، وهو القياس ؛ لقوة حال القائم ، ونحن تركناه بالنص، وهو ما روى أنه ﷺ « صلى آخر صلاته قاعداً والقوم خلفه قيام » . هداية . (ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومىء) لأن حال المقتدى أقوى (ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم (ولا من يصلى فرضاً خلف من يصلى فرضاً آخر)

وَيُصَلِّي الْمُتَنَفِّلِ خَلْفَ الْمُفْتَرِضِ .

وَمَنِ اقْتَدَى بِإِمَامٍ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ أَعَادَ الصَّلَاةَ .

وَيُكْرَهُ لِلْمُصَلِّي أَنْ يَعْبَثَ بِثَوْبِهِ أَوْ بِجَسَدِهِ ، وَلَا يُقَلِّبُ الْحَصَى إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنَهُ السُّجُودُ فَيُسَوِّيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَلَا يُفَرْقِعُ أَصَابِعَهُ ، وَلَا يَتَخَصَّرُ ، وَلَا يُسْدِلُ ثَوْبَهُ ،

لأن الاقتداء شركة وموافقة ؛ فلا بد من الاتحاد ، ومتى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد أصلا ، وإن لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون ، كذا فى الزيلعى ، وثمرته الانتقاض بالقهقهة إذا انعقدت وإلا لا (ويصلى المتنفل خلف المفترض) لأن فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز .

(ومن اقتدى بإمام ثم علم) أى المقتدى (أنه) أى الإمام (على غير وضوء) فى زعمهما (أعاد الصلاة) اتفاقاً (لظهور بطلانها) وكذا لو كانت صحيحة فى زعم الإمام فاسدة فى زعم المقتدى ؛ لبنائه على الفاسد فى زعمه فلا يصح ، وفيه خلاف ، وصحح كل ، أما لو فسدت فى زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدى صحت فى قول الأكثر ، وهو الأصح ؛ لأن المقتدى يرى جواز صلاة إمامه ، والمعتبر فى حقه رأى نفسه ؛ فوجب القول بجوازها ، كذا فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى .

(ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسده) والعبث : عمل ما لا فائدة فيه ، مصباح والمراد هنا فعل ما ليس من أفعال الصلاة ، لأنه ينافى الصلاة (ولا يقلب الحصى) لأنه نوع عبث (إلا أن يمكنه السجود) عليه إلا بمشقة (فيسويه مرة واحدة) وتركه أفضل ، لأنه أقرب للخشوع (ولا يفرقع أصابعه) بغمزها أو مدها حتى تصوت (ولا يتخصر) وهو : أن يضع يده على خاصرته ، قاله ابن سيرين ؛ وهو أشهر تأويلاته ، لما فيه من تفويت سنة أخذ اليدين ، ولأنه من فعل الجبابرة ، وقيل : أن يتكىء على المخصرة (ولا يسدل ثوبه) تكبرا أو تهاوناً ، وهو : أن

وَلَا يَعْقِصُ شَعْرَهُ ، وَلَا يَكُفُّ ثَوْبَهُ ، وَلَا يَلْتَفِتُ ، وَلَا يُقْعِي ، وَلَا يَرُدُّ السَّلَامَ بِلِسَانِهِ وَلَا بِيَدِهِ ، وَلَا يَتَرَبَّعُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ، وَلَا يَأْكُلُ وَلَا يَشْرَبُ .

فَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ انْصَرَفَ ، فَإِنْ كَانَ إِمَامًا اسْتَخْلَفَ وَتَوَضَّأَ وَبَنَى عَلَى صَلَاتِهِ ،

يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير أن يضمها ؛ قال صدر الشريعة : هذا فى الطيلسان ، أما فى القباء ونحوه فهو أن يلقيه على كتفيه من غير أن يدخل يديه فى كميه . اهـ . (ولا يعقص شعره) وهو : أن يجمعه ويعقده فى مؤخر رأسه ، والسنة أن يدعه على حاله يسجد معه ، (ولا يكف ثوبه) وهو : رفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود ، وقيل : أن يجمع ثوبه ويشده فى وسطه : لما فيه من التجبر المنافى لوضع الصلاة ، وهو الخشوع (ولا يلتفت) : أى بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة ، فأما النظر بطرف عينه من غير أن يلوى عنقه فخلاف الأولى (ولا يقعى) كالكلب ، وهو أن : ينصب ركبتيه ولا يضع يديه على الأرض (ولا يرد السلام بلسانه) لأنه مفسد صلاته (ولا بيده) لأنه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يتربع إلا من عذر) لأن فيه ترك سنة القعود (ولا يأكل ، ولا يشرب) لأنه ليس من أعمال الصلاة ، فإن فعل شيئاً من ذلك بطلت صلاته : سواء كان عامدا أو ناسياً .

(فإن سبقه الحدث) فى صلاته (انصرف) من ساعته من غير مهلة ، حتى لو وقف قدر أداء ركن بطلت صلاته ، ويباح له المشى ، والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة ، وغسل النجاسة ، واستنجاء إذا أمكنه من غير كشف عورته ، وإن تجاوز الماء القريب إلى غيره تفسد صلاته ، لمشيه من غير حاجة (فإن كان إماماً استخلف) بأن يجره بثوبه إلى المحراب ، وذهب المسبوق (وتوضأ وبنى على صلاته) ثم إن كان منفرداً فهو بالخيار : إن شاء عاد إلى مصلاه وأتم

وَالِاسْتِئْنَافُ أَفْضَلُ .

وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ قَهْقَهَ اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ .

فَإِنْ تَكَلَّمَ فِي صَلَاتِهِ عَامِدًا أَوْ سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .

وَإِنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ تَوَضَّأَ وَسَلَّمَ ، وَإِنْ تَعَمَّدَ الْحَدَثَ فِي هٰذِهِ الْحَالَةِ أَوْ تَكَلَّمَ أَوْ عَمِلَ عَمَلًا يُنَافِي الصَّلَاةَ تَمَّتْ صَلَاتُهُ .

صلاته ، وهو الأفضل ، ليكون مؤديا صلاته فى مكان واحد ، وإن شاء أتم فى موضع وضوئه ، لما فيه من تقليل المشى ، وإن كان مقتديا فإنه يعود إلى مكانه ، إلا أن يكون إمامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمنفرد ، وإن كان إماما عاد أيضا إلى مصلاه وصار مأموما ، إلا أن يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير أيضا (والاستئناف) فى حق الكل (أفضل) خروجا من الخلاف ، وقيل : إن المنفرد يستقبل ؛ والإمام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة .

فان نام المصلى فى صلاته (فاحتلم أو جن أو أغمى عليه أو قهقه استأنف الوضوء والصلاة) جميعاً ؛ لأنه يندر وجود هذه العوارض ، فلم يكن فى معنى ما ورد به النص . هدايه .

وإن تكلم المصلى (فى الصلاة) كلاما يعرف فى تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذى يستاق به الحمار (عامدا أو ساهيا بطلت صلاته) وكذا لو أن أو تأوه أو ارتفع بكاؤه من وجع أو مصيبة ، فإن كانت من ذكر جنة أو نار لا تبطل ؛ لدلالتها على زيادة الخشوع .

(وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لأن التسليم واجب ، فلا بد من التوضؤ ليأتى به (وإن تعمد الحدث فى هذه الحالة) يعنى بعد التشهد (أو تكلم أو عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته) لتعذر البناء بوجود القاطع ، ولم يبق عليه شىء من الأركان .

وَإِنْ رَأَى الْمُتَيَمِّمُ الْمَاءَ فِي صَلَاتِهِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، وَإِنْ رَآهُ بَعْدَ مَا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْخُفَّيْنِ فَانْقَضَتْ مُدَّةُ مَسْحِهِ ، أَوْ خَلَعَ خُفَّيْهِ بِعَمَلٍ رَفِيقٍ ، أَوْ كَانَ أُمِّيًّا فَتَعَلَّمَ سُورَةً ، أَوْ عُرْيَانًا فَوَجَدَ ثَوْبًا ، أَوْ مُومِيًا فَقَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً قَبْلَ هٰذِهِ الصَّلَاةِ ، أَوْ أَحْدَثَ الْإِمَامُ الْقَارِئُ فَاسْتَخْلَفَ أُمِّيًّا ، أَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ ، أَوْ أَوْ دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ فِي الْجُمُعَةِ ، أَوْ كَانَ مَاسِحًا عَلَى الْجَبِيرَةِ فَسَقَطَتْ عَنْ بُرْءٍ ، أَوْ كَانَ صَاحِبَ عُذْرٍ فَانْقَطَعَ عُذْرُهُ —

(وإن رأى المتيمم الماء) الكافى (فى صلاته) قبل القعود الأخير قدر التشهد (بطلت صلاته) اتفاقا (وإن رآه) أى الماء (بعدما قعد قدر التشهد ، أوكان ماسحا) على الخفين (فانقضت مدة مسحه ، أو خلع خفيه بعمل رفيق) : أى قليل ؛ فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (أو كان أميا فتعلم سورة) بتذكر أو عمل قليل بأن قرىء) عنده آية فحفظها (أو)كان يصلى (عريانا) لفقد الساتر (فوجد ثوبا ؛ أو)كان يصلى (موميا) لعجزه عن الركوع والسجود (فقدر على الركوع والسجود ، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة) وكان ذا ترتيب وفى الوقت سعة (أو أحدث الامام القارىء فاستخلف أميا ، أو طلعت الشمس فى صلاة الفجر أو دخل وقت العصر فى) صلاة (الجمعة ، أوكان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برىء ؛ أوكان صاحب عذر فانقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمعناها بأن توضأت مع السيلان وشرعت فى الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس ، فإنها تعيد الظهر عنده ، كما لو انقطع فى خلال الصلاة

بَطَلَتْ صَلَاتُهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : تَمَّتْ صَلَاتُهُ .

بَابُ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ

وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ قَضَاهَا إِذَا ذَكَرَهَا وَقَدَّمَهَا لُزُومًا عَلَى صَلَاةِ الْوَقْتِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتَ صَلَاةِ الْوَقْتِ فَيُقَدِّمُ صَلَاةَ الْوَقْتِ ثُمَّ يَقْضِيهَا ، فَإِنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ رَتَّبَهَا فِي الْقَضَاءِ كَمَا

(بطلت صلاته فى قول أبى حنيفة) وذلك لأن الخروج بصنعه فرض عنده ، فاعتراض هذه الأشياء فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة (وقال أبو يوسف ومحمد : تمت صلاته) ، لأن الخروج بصنعه ليس بفرض ، فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام ، قال فى التصحيح : ورجح دليله فى الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفى وغيره . اه .

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به الذى هو الأصل شرع فى بيان أحكام القضاء الذى هو خلفه ، وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسينا للظن ، لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يترك الصلاة عمدا ، ولذا قال : (ومن فاتته الصلاة) يعنى عن غفلة أو نوم أو نسيان (قضاها إذا ذكرها) وكذا إذا تركها عمدا ، لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصداً (وقدمها لزوماً على صلاة الوقت) فلو عكس لم تجز الوقتية ، ولزمه إعادتها (إلا أن) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية ، أو يكون ما عليـــه من الفوائت أكثر من ست صلوات ، أو يضيق وقت الحاضرة و (يخاف فوات صلاة الوقت) إن اشتغل بقضاء الفائتة (فيقدم صلاة الوقت) حينئذ (ثم يقضيها) يعنى الفائتة (وإن فاتته صلوات رتبها) لزوما (فى القضاء كما

وَجَبَتْ فِي الأَصْلِ ، إِلَّا أَنْ تَزِيدَ الْفَوَائِتُ عَلَى سِتِّ صَلَوَاتٍ ، فَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ فِيهَا .

بَابُ الأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ

لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَلَا عِنْدَ قِيَامِهَا فِي الظَّهِيرَةِ ، وَلَا عِنْدَ غُرُوبِهَا ، وَلَا يُصَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ ،

وجبت) عليه (فى الأصل) : أى قبل الفوات ، وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات ، وأما إذا صارت ستاً فأكثر فلا يلزمه الترتيب ؛ لما فيه من الحرج ؛ ولذا قال : (إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات) وكذا لو كانت ستا ، والمعتبر خروج وقت السادسة فى الصحيح ، إمداد (فيسقط الترتيب فيها) : أى بينها ، كما سقط فيما بينها وبين الوقتية ، ولا يعود الترتيب بعودها إلى القلة على المختار كما فى التصحيح .

باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة

والأوقات التى لا تجوز فيها . وعنون بالأول لأن الأغلب ، وإنما ذكره هنا لأن الكراهة من العوارض فأشبه الفوائت . جوهرة .

(لا تجوز الصلاة) : أى المفروضة والواجبة التى وجبت قبل دخول الأوقات الآتية ، وهى ، (عند طلوع الشمس) إلى أن ترتفع وتبيض ، قال فى الأصل : إذا ارتفعت الشمس قدر رمح أو رمحين تباح الصلاة ، وقال الفضلى : ما دام الإنسان يقدر على النظر إلى قرص الشمس فالشمس فى طلوعها ؛ فلا تباح فيه الصلاة ؛ فإذا عجز عن النظر تباح . اهـ . (ولا عند قيامها فى الظهيرة) إلى أن تزول (ولا عند) قرب (غروبها) بحيث تصفر وتضعف حتى تقدر العين على مقابلتها إلى أن تغرب (و) كذا (لا يصلى) : أى لا يجوز أن يصلى (على جنازة) حضرت

وَلَا يَسْجُدُ لِلتِّلَاوَةِ ، إِلَّا عَصْرَ يَوْمِهِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ؛ وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُصَلِّيَ فِي هٰذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ الْفَوَائِتَ ، وَيَسْجُدُ لِلتِّلَاوَةِ ، وَيُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ ، وَلَا يُصَلِّي رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَنَفَّلَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَكْعَتَيِ الْفَجْرِ

قبل دخول أحد الأوقات المذكورة وأخرت إليه (ولا يسجد للتلاوة) لآية تليت قبله ؛ لأنها فى معنى الصلاة (إلا عصر يومه) فإنه يجوز أداؤه (عند غروب الشمس) لبقاء سببه ، وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت ، فأديت كما وجبت ، بخلاف غيرها من الصلوات ، فإنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص ، قيد بعصر يومه لأن عصر غيره لا يصح فى حال تغير الشمس ؛ لإضافة السبب بخروج الوقت إلى جميعه وليس بمكروه ، فلا يتأدى فى مكروه .

(ويكره أن يتنفل) قصداً ولو لها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترتفع (وبعد صلاة العصر) ولو لم تتغير الشمس (حتى تغرب ، ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين) المذكورين (الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة) لأن النهى لمعنى فى غير الوقت . وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكما ، وهو أفضل من النفل ، فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله ؛ فلا يظهر تأثيره إلا فى كراهة النافلة ، بخلاف ما ورد النهى عن الصلاة فيه لمعنى فيه - وهو الطلوع ، والاستواء ، والغروب - فيؤثر فى إبطال غير النافلة ، وفى كراهة النافلة لا إبطالها (ولا يصلى) فى الوقتين المذكورين (ركعتى الطواف ؛ لأن وجوبه لغيره ، وهو ختم الطواف ، وكذا المنذور ؛ لتعلق وجوبه بسبب من جهته ، وما شرع فيه ثم أفسده ؛ لصيانة المؤدى .

(ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر) قبل فرضه ، قال شيخ الإسلام ؛ النهى عما سواهما لحقهما ؛ لأن الوقت متعين لهما ، حتى لو نوى

وَلاَ يَتَنَفَّلُ قَبْلَ الْمَغْرِبِ .

بَابُ النَّوَافِلِ

السُّنَّةُ فِي الصَّلَاةِ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعاً قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعاً قَبْلَ الْعَصْرِ ، وَإِنْ شَاءَ رَكْعَتَيْنِ ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ،

تطوعاً كان عنهما . اهـ . وفى التجنيس : المتنفل إذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الإتمام أفضل ؛ لأنه وقع لا عن قصد . اهـ . (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله .

باب النوافل

النوافل : جمع نافلة ، وهى لغة : الزيادة ، وشرعاً : عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون . جوهرة .

قال فى النهاية : لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن ، لكون النوافل أعم . اهـ .

وقدم بيان السنة لأنها أقوى ، فقال : (السنة) وهى لغة : الطريقة مرضية أو غير مرضية ، وشرعاً : الطريقة المسلوكة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب (فى الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بها لأنها آكد من سائر السنن ولهذا قيل : إنها قريبة من الواجب (وأربعا قبل) صلاة (الظهر) بتسليمة واحدة ، ويقتصر فى الجلوس الأول على التشهد ، ولا يأتى فى ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح ، وكذا كل رباعية مؤكدة ، بخلاف المستحبة ؛ فإنه يأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ ، لكن قال فى شرح المنية : مسألة الاستفتاح ونحوه ليست بمروية عن المتقدمين من الأئمة ، وإنما هى اختيار بعض المتأخرين . اهـ . (وركعتين بعدها ؛ وأربعا قبل) صلاة (العصر) بتسليمة أيضاً ، وهى مستحبة (وإن شاء ركعتين) والأربع أفضل (وركعتين بعد) صلاة (المغرب) وهما

وَأَرْبَعاً قَبْلَ الْعِشَاء ، وَأَرْبَعاً بَعْدَهَا ، وَإِنْ شَاء رَكْعَتَيْنِ .

وَنَوَافِلُ النَّهَارِ إِنْ شَاء صَلَّى رَكْعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَإِنْ شَاء أَرْبَعاً ، وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَٰلِكَ ، فَأَمَّا نَافِلَةُ اللَّيْلِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ صَلَّى

مؤكدتان (وأربعا قبل) صلاة (العشاء) بتسليمة أيضاً (وأربعاً بعدها) بتسليمة أيضا ، وهما مستحبتان أيضا ؛ فإن أراد الأكمل فتلهما (وإن شاء) اقتصر على صلاة (ركعتين) المؤكدتين بعدها ، قال فى الهداية : والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : (من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتاً فى الجنة) وفسر على نحو ماذكر فى الكتاب ، غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر(١) ، فلهذا سماه فى الاصل حسناً ، ولم يذكر الأربع قبل العشاء ، ولهذا كان مستحباً لعدم المواظبة ، وذكر فيه ركعتين بعد العشاء ، وفى غيره ذكر الأربع ، فلهذا خير ، إلا أن الأربع أفضل . اهـ .

وآكد السنن : سنة الفجر ، ثم الاربع قبل الظهر ، ثم الكل سواء ، ولا يقضى شىء منها إذا خرج الوقت ، سوى سنة الفجر إذا فتت معه وقضاه من يومه قبل الزوال .

(ونوافل النهار) مخير فيها (إن شاء صلى) كل (ركعتين) بتسليمة(وإن شاء) صلى (أربعا) بتسليمة (وتكره الزيادة على ذلك) : أى على أربع بتسليمة (فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : (إن صلى) أربع ركعات أو ست ركعات او

---

(١) هذا الحديث رواه الترمذى وابن ماجه والتفسير المذكور من النبى صلى الله عليه وسلم ومعنى الحديث من غير التفسير رواه الجماعة إلا البخارى من حديث أم حبيبه بنت ابى سفيان ونصه مامن عبد مسلم يصلى معه فى كل يوم اثنى عشر ركعة تطوعا من غير الفريضة إلا بنى الله له بيتاً فى الجنة .

ثَمَانَ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ جَازَ ؛ وَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَزِيدُ بِاللَّيْلِ عَلَى رَكْعَتَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ .

وَالْقِرَاءَةُ فِي الْفَرْضِ وَاجِبَةٌ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْأُخْرَيَيْنِ إِنْ شَاءَ قَرَأَ وَإِنْ شَاءَ سَبَّحَ وَإِنْ شَاءَ سَكَتَ .

وَالْقِرَاءَةُ وَاجِبَةٌ فِي جَمِيعِ رَكَعَاتِ النَّفْلِ ، وَفِي جَمِيعِ الْوِتْرِ ،

ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز) من غير كراهة (وتكره الزيادة على ذلك) ؛ أى على ثمان بتسليمة ، والأفضل عنده أربعا أربعاً ليلا ونهارا ، (وقالا) : الأفضل بالنهار كما قال الإمام ، و (لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) قال فى الدراية : وفى العيون : وبه يفتى اتباعا للحديث ؛ وتعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه ، ثم قال ؛ وقد اعتمد الإمام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم قول الامام . اھ .

(والقراءة فى الفرض) فى ركعتين مطلقا فرض ، و (واجبة) من حيث تعينها (فى الركعتين الاوليين ، وهو) حيث قرأ فى الاوليين (مخير فى الاخريين ، إن شاء قرأ) الفاتحة (وإن شاء سبح) ثلاثا (وإن شاء سكت) مقدار ثلاث تسبيحات ، قال فى الهداية : كذا روى عن أبى حنيفة ، وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم . إلا أن الافضل أن يقرأ ، لانه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك ، ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية . اھ . (وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها واجبة فى الأخريين . ويجب سجود السهو بتركها ساهيا ، ورجحه ابن الهمام فى شرح الهداية ، وعلى هذا يكره الاقتصار على التسبيح والسكوت . ملتقى)

(والقراءة واجبة) ؛ أى لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (فى جميع ركعات النفل وفى جميع) ركعات (الوتر) قال فى الهداية : أما النفل فلأن كل شفع منه

وَمَنْ دَخَلَ فِي صَلَاةِ النَّفلِ ثُمَّ أَفْسَدَهَا قَضَاهَا ، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وَقَعَدَ فِي الْأُولَيَيْنِ ثُمَّ أَفْسَدَ الْأُخْرَيَيْنِ قَضَى رَكْعَتَيْنِ .

وَيُصَلِّي النَّافِلَةَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ ، وَإِنِ افْتَتَحَهَا قَائِمًا ثُمَّ قَعَدَ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

صلاة على حدة ، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة ؛ ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحابنا ، ومن هذا قالوا : تستفتح في الثالثة ، وأما الوتر فللاحتياط . اه .

(ومن دخل في صلاة النفل) قصداً (ثم أفسدها) بفعله أو بغير فعله كرؤية المتيمم للماء ونحوه (قضاها) وجوباً ، ويقضى ركعتين ، وإن نوى أكثر خلافاً لأبي يوسف ، قيدنا بالقصد لأنه إذا دخل في النفل ساهياً كما إذا قام الخامسة ناسياً ثم أفسدها لا يقضيها ، (فإن صلى أربع ركعات وقعد في) رأس الركعتين (الأوليين) مقدار التشهد (ثم أفسد الأخريين) بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة ثم أفسدها (قضى ركعتين) فقط ؛ لأن الشفع الأول قد تم ، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ، فيكون ملزماً ، قيدنا بالقعود لأنه لو لم يقعد وأفسد الأخريين لزمه قضاء الأربع إجماعاً ، وقيدنا بما بعد الشروع لأنه لو أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني لا يقضي شيئاً خلافاً لأبي يوسف .

(ويصلي النافلة) مطلقاً راتبة أو مستحبة (قاعداً مع القدرة على القيام) وقد حكى فيه الإجماع ، ولا يرد عليه سنة الفجر ، لأنه مبني على القول بوجوبها ، ولذا قال الزيلعي : وأما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة ، وعن أبي حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر ، لأنها آكد من غيرها ، وروى عنه أنها واجبة ، وعلى هذا الخلاف أداؤها قاعداً . اه . وفي الهداية : واختلفوا في كيفية القعود ، والمختار أنه يقعد كما في حالة التشهد ، لأنه عهد مشروعاً في الصلاة (وإن افتتحها) : أي النافلة (قائماً ثم قعد) وأتمها قاعداً (جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله تعالى ، لأن القيام

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَجُوزُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ،

وَمَنْ خَارِجَ الْمِصْرِ يَجُوزُ أَنْ يَتَنَفَّلَ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى أَىِّ جِهَةٍ تَوَجَّهَتْ يُومِئُ إِيمَاءً .

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

سُجُودُ السَّهْوِ وَاجِبٌ ، فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ ، بَعْدَ السَّلَامِ

ليس بركن فى النفل ، فجاز تركه ابتداء ، فبقاء أولى (وقالا : لا يجوز إلا من عذر) ، لأن الشروع ملزم كالنذر ، قال فى الهداية : قوله استحسان ، وقولهما قياس ، وقال العلامة قاسم فى التصحيح : واختار المحبوبى والنسفى وغيرهما قول الإمام (ومن كان خارج المصر) أى : العمران ، وهو الموضع الذى يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة (يتنفل) أى : يجوز له التنفل (على دابته) سواء كان مسافراً أو مقيما (إلى أى جهة) متعلق بيومىء (توجهت) دابته (يومىء إيماء) أى : يشير إلى الركوع والسجود بالايماء برأسه ، ويجعل السجود أخفض من الركوع ، قيد بخارج المصر لأنه لا يجوز التنفل على الدابة فى المصر ، خلافاً لأبى يوسف ، وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل للماشى ، وقيد بجهة توجه الدابه لأنه لو صلى إلى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة لا يجوز ، لعدم الضرورة .

باب سجود السهو

من إضافة الشىء إلى سببه ، ووالاه بالنوافل لكونهما جوابر(١) .

(سجود السهو واجب : فى الزيادة والنقصان) ، والأولى كون السجود (بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز ، إلا أن الأول أولى . جوهرة . ويكتفى بسلام واحد عن يمينه ، لأنه المعهود ، وبه يحصل التحليل ، وهو الأصح كما فى البحر عن المجتبى ، وفى الدراية عن المحيط : وعلى قول عامة المشايخ يكتفى

ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ ثُمَّ يَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ .

وَالسَّهْوُ يَلْزَمُ إِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ فِعْلًا مِنْ جِنْسِهَا لَيْسَ مِنْهَا ، أَوْ تَرَكَ فِعْلًا مَسْنُونًا أَوْ تَرَكَ قِرَاءَةَ فَاتِحَةِ الْكِتَابِ ، أَوِ الْقُنُوتَ ، أَوِ التَّشَهُّدَ ، أَوْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ ، أَوْ جَهَرَ الْإِمَامُ فِيمَا يُخَافِتُ

بتسليمة واحدة وهو الأضمن للاحتياط اه . وفى الاختيار : وهو الأحسن . وقال الشرنبلالى فى الامداد ـ بعد أن نقل عن الهداية أن الصحيح أن يأتى بالتسليمتين ـ ولكن قد علمت أنه بعد الأول أحوط ؛ وقد منع شيخ الاسلام جواهر زاده السجود للسهو بعد التسليمتين ، فاتبعنا الأصح والاحتياط . اه . (ثم) بعد السلام (يسجد سجدتين ثم يتشهد) قال فى الهداية : ويأتى بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو ، هو الصحيح ، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة اه . وقال الطحاوى : يدعو فى القعدتين جميعاً ، وفى الخانية : ومن عليه السهو يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم فى القعدة الأولى عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وفى قول محمد فى القعدة الثانية ، والاحتياط أن يصلى القعدتين . اه . (ويسلم) .

(والسهو يلزم) أى : يجب ، قال فى الهداية : وهذا يدل على أن سجدة السهو واجبة ، وهو الصحيح . اه . (إذا زاد فى صلاته فعلا من جنسها ليس منها) كما إذا ركع ركوعين ، فإنه زاد فعلا من جنس الصلاة من حيث إنه ركوع ، ولكنه ليس منها ، لكونه زائداً ، قال فى الهداية : وإنما وجب بالزيادة لأنها لا تعرى عن تأخير ركن أو ترك واجب . اه . (أو ترك فعلا مسنوناً) أى : واجباً عرف وجوبه بالسنة ، كالقعدة الأولى ، أو قام فى موضع القعود ، أو ترك سجدة التلاوة عن موضعها . جوهرة (أو ترك قراءة الفاتحة) أو أكثرها (أو القنوت) أو تكبيرته (أو التشهد) فى أى القعدتين أو القعود الأول (أو تكبيرات العيدين) أو بعضها أو تكبيرة الركعة الثانية منهما (أو جهر الامام فيما يخافت) فيه

أَوْ خَافَتَ فِيمَا يُجْهَرُ .

وَسَهْوُ الْإِمَامِ يُوجِبُ عَلَى الْمُؤْتَمِّ السُّجُودَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لَمْ يَسْجُدِ الْمُؤْتَمُّ ، وَإِنْ سَهَا الْمُؤْتَمُّ لَمْ يَلْزَمِ الْإِمَامَ وَلَا الْمُؤْتَمَّ السُّجُودُ .

(أوخافت فيما يجهر) فيه ، قال فى الهدايه : واختلفت الرواية فى المقدار، والأصح قدر ما تجوز الصلاة فى الفصلين ؛ لأن اليسـير من الجهر والاخفات لا يمكن الاحتراز عنه ، والكثير ممكن ، وما تصح به الصلاة فهو كثير . اه . قيد بالامام لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه إجماعاً ، لأنه مخير فيه ، وإن جهر فيما يخافت فيه ، ففيه اختلاف المشايخ ، فقال الكرخى : لاسهو عليه ، وهو مفهوم كلام المصنف ، ومشى عليه فى الهداية حيث قال : وهذا فى حق الامام دون المنفرد ، لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة ، قال شارحها العينى : وهذا الجواب ظاهر الرواية ، وأما جواب رواية النوادر فإنه يجب عليه سجدة السهو ، كذا ذكره الناطفى فى واقعاته . اه .

(وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود) إن سجد الامام ، ولو اقتداؤه بعد سهو الامام ، لأن متابعته لازمة ، لكن إذا كان مسبوقاً إنما يتابع الامام فى السجود دون السلام ، لأنه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من أركانها ؛ كما فى البدائع (فإن لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد المؤتم) ؛ لأنه يصير مخالفاً (فإن سها المؤتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) ؛ لانه إذا سجد وحده كان مخالفا لإمامه ، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعا ، قيدنا بحالة الاقتداء لأن المسبوق إذا سها فيما يقضيه يسجد له ، وإن كان سبق له سجود مع الإمام : لأن صلاة المسبوق كصلاتين حكما ؛ منفرد فيما يقضيه .

وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأُولَى ثُمَّ تَذَكَّرَ وَهُوَ إِلَى حَالِ الْقُعُودِ أَقْرَبُ عَادَ فَجَلَسَ وَتَشَهَّدَ ، وَإِنْ كَانَ إِلَى حَالِ الْقِيَامِ أَقْرَبَ لَمْ يَعُدْ ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ، وَمَنْ سَهَا عَنِ الْقَعْدَةِ الْأَخِيرَةِ فَقَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ رَجَعَ إِلَى الْقَعْدَةِ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَأَلْغَى الْخَامِسَةَ ، وَيَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ، وَإِنْ قَيَّدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ بَطَلَ فَرْضُهُ وَتَحَوَّلَتْ صَلَاتُهُ نَفْلًا وكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً سَادِسَةً ،

(ومن سها عن القعدة الأولى) من الفرض ولو عملياً (ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب) كأن رفع أليتيه عن الأرض وركبتاه بعد عليها لم يرفعهما (عاد وجلس وتشهد) ولا سجود عليه فى الأصح . هداية . (وإن كان إلى حال القيام أقرب) كأن استوى النصف الأسفل وظهره بعد منحن ، فتح عن الكافى (لم يعد) لأنه كالقائم معنى ؛ لأن ما قارب الشىء يعطى حكمه (ويسجد للسهو لترك) الواجب ، قال فى الفتح : ثم قيل : ماذكر فى الكتاب رواية عن أبى يوسف اختارها مشايخ بخارى ، أما ظاهر المذهب فما لم يستو قائماً يعود ، قيل : وهو الأصح . اهـ . قيدنا القعدة من الفرض لأن المتنفل يعود ما لم يقيد بسجدة (ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد) ؛ لأن فيه إصلاح صلاته ، وأمكنه ذلك ؛ لأن ما دون الركعة بمحل الرفض . هداية . (وألغى الخامسة) لأنه رجع إلى شىء محله قبلها . فترتفض . هداية . (ويسجد للسهو) لأنه أخر واجباً ، وهو القعدة (فإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) أى وصفه (وتحولت صلاته نفلا) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وكان عليه) ندبا (أن يضم إليها ركعة سادسة) ولو فى العصر ، ويضم رابعة فى الفجر ، كيلا يتنفل بالوتر ، ولو لم يضم لا شىء عليه ؛ لأنه لم يشرع فيه قصداً فلا يلزمه إتمامه ، ولكنه يندب ، ولا يسجد للسهو على الأصح : لأن النقصان

وَإِنْ قَعَدَ فِي الرَّابِعَةِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يُسَلِّمْ يَظُنُّهَا الْقَعْدَةَ الْأُولَى عَادَ إِلَى الْقُعُودِ مَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الْخَامِسَةِ وَيُسَلِّمُ ، وَإِنْ قَيَّدَ الْخَامِسَةَ بِسَجْدَةٍ ضَمَّ إِلَيْهَا رَكْعَةً أُخْرَى وَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ ، وَالرَّكْعَتَانِ لَهُ نَافِلَةٌ ، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ ، وَمَنْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا وَكَانَ ذَلِكَ أَوَّلَ مَا عَرَضَ لَهُ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ ، فَإِنْ كَانَ الشَّكُّ يَعْرِضُ لَهُ كَثِيرًا بَنَى عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ

بالفساد لا ينجبر (وإن قعد فى الرابعة) مثلا (قدر التشهد ثم قام) إلى الخامسة (ولم يسلم) لأنه (يظنها القعدة الأولى عاد) ندبا (إلى القعود) ليسلم جالسا (مالم يسجد فى الخامسة ويسلم) من غير إعادة التشهد ، ولو سلم قائماً لم تفسد صلاته ، وكان تاركا للسنة ؛ لأن السنه التسليم جالسا . إمداد (وإن قيد الخامسة) مثلا (بسجدة ضم إليها ركعة أخرى) استحبابا لكراهة التنفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجلوس الأخير فى محله (والركعتان) الزائدتان (له نافلة) ولكن لا ينوبان عن سنة الفرض على الصحيح ، ويسجد للسهو ؛ لتأخير السلام وتمكن النقصان فى الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب . إمداد (ومن شك فى صلاته) : أى تردد فى قدر ما صلى (فلم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً و) كان (ذلك أول ما عرض له) من الشك بعد بلوغه فى صلاة ، وهذا قول الأكثر ، وقال فخر الإسلام : أول ما عرض له فى هذه الصلاة ؛ واختاره ابن الفضل ، وذهب السرخسى إلى أن المعنى أن السهو ليس بعادة له ، لا أنه لم يسه قط ، وإليه يشير قول المصنف بعده : « يعرض له كثيراً » (استأنف الصلاة) بعمل مناف ، وبالسلام قاعداً أولى ، ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذى هو تساوى الطرفين ، والظن الذى هو ترجيح أحدهما ؛ بدليل قوله فى مقابله « بنى على غالب ظنه » قيد بكونه فى صلاته لأنه لو شك بعد الفراغ أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه ، إلا أن يتيقن بالترك (فإن كان الشك يعرض له) فى صلاته (كثيراً بنى على غالب ظنه) ؛

إِنْ كَانَ لَهُ ظَنٌّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ظَنٌّ يَبْنِي عَلَى الْيَقِينِ .

بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ

إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْمَرِيضِ الْقِيَامُ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْمَأَ إِيمَاءً بِرَأْسِهِ وَجَعَلَ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ وَلَا يَرْفَعُ إِلَى وَجْهِهِ شَيْئًا يَسْجُدُ عَلَيْهِ ،

لأن فى الاستئناف مع كثرة عروضه حرجاً ، وهذا (إذا كان له ظن) يرجح أحد الطرفين (فإن لم يكن له ظن) يرجح أحدهما (بنى على اليقين) : أى على الأقل ؛ لأنه المتيقن ، وقعد فى كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجباً ؛ لئلا يصير تاركا فرض القعود أو واجبه مع تيسر الوصول إليه .

باب صلاة المريض

عقبه السهو لاشتراكهما فى العارضية ، وكون الأول أعم (إذا تعذر على المريض القيام) كله بأن لا يمكنه أصلا بحيث لو قام لسقط ، وهذا التعذر الحقيقى ، ومثله فى الحكم التعذر الحكمى المعبر عنه بالتعسر بوجود ألم شديد ؛ فإنه بمنزلة العذر الحقيقى ؛ دفعاً للحرج ، أما إذا لحقه نوع مشقة لم يجز له ترك القيام كما فى الخانية والفتح . قيدنا بكل القيام لأنه إذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره ، حتى لو كان إنما يقدر على قدر التحريمة لزمه أن يحرم قائما ثم يقعد كما فى الفتح ، وكذا لو قدر على القيام متكئاً أو معتمداً على عصا أو حائط لا يجزئه إلا كذلك كما فى المجتبى (صلى قاعدا) كيف تيسر له (يركع) ويسجد) إن استطاع (فإن لم يستطع الركوع والسجود) أو السجود فقط (أومأ إيماء برأسه) لأنه وسع مثله (وجعل السجود) : أى إيماءه إليه (أخفض من) إيماء (الركوع) فرقا بينهما ، ولا يلزمه أن يبالغ فى الانحناء أقصى ما يمكنه ، بل يكفيه أدنى الانحناء فيهما ، بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع ، وإلا — بأن كانا سواء — لا يصح كما فى الإمداد ، وحقيقة الإيماء : طأطأة الرأس كما فى البحر (ولا يرفع إلى وجهه شيئاً يسجد عليه) لنهيه ﷺ عن

فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ اسْتَلْقَى عَلَى ظَهْرِهِ وَجَعَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوْمَأَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ، وَإِنِ اسْتَلْقَى عَلَى جَنْبِهِ وَوَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَأَوْمَأَ جَازَ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْإِيمَاءَ بِرَأْسِهِ أَخَّرَ الصَّلَاةَ ، وَلَا يُومِئُ بِعَيْنَيْهِ وَلَا بِقَلْبِهِ وَلَا بِحَاجِبَيْهِ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَمْ يَلْزَمْهُ الْقِيَامُ

ذلك ، كذا فى المحيط ، وهذا يؤذن بأن الكراهة تحريمية . نهر ، فإن فعل وهو يخفض عن الركوع أجزأه لوجود الإيماء ، وكره ، وإلا فلا (فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة) ونصب ركبتيه استحبابا ، إن قدر ، تحاميا عن مد رجليه إلى القبلة (وأومأ) برأسه (بالركوع والسجود ، فإن استلقى): أى اضطجع (على جنبه) الأيمن أو الأيسر (ووجهه إلى القبلة وأومأ) برأسه (جاز) ولكن الاستلقاء أولى من الاضطجاع ، وعلى الشق الأيمن أولى من الأيسر (فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ، ولا يومئ بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه) ؛ لأنه لا عبرة به ، وفى قوله « أخر الصلاة » إيماء إلى أنها لا تسقط عنه ، ويجب عليه القضاء ولو كثرت ، إذا كان يفهم مضمون الخطاب ، قال فى الهداية : وهو الصحيح ، قال فى النهر : لكن صحح قاضيخان وصاحب البدائع عدم لزومه إذا كثرت وإن كان يفهم ، وفى الخلاصة : أنه كان المختار ، وجعله فى الظهيرية ظاهر الرواية ، قال وعليه الفتوى . اه . وفى الينابيع : هو الصحيح ، وجزم به الولوالجى وصاحب الهداية فى التجنيس ، وصححه فى مختارات النوازل ، وفى التتارخانية عن شرح الطحاوى : لو عجز عن الإيماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة . اه (فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام) ؛ لأن ركنيته للتوسل به إلى الركوع والسجود ؛ فكان تبعاً لهما ، فإذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركناً

وَجَازَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا يُومِئُ إِيمَاءً ، فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِمًا ثُمَّ حَدَثَ بِهِ مَرَضٌ أَتَمَّهَا قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ أَوْ يُومِئُ إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ أَوْ مُسْتَلْقِيًا إِنْ لَمْ يَسْتَطِعِ الْقُعُودَ ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ لِمَرَضٍ بِهِ ثُمَّ صَحَّ بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِمًا ، فَإِنْ صَلَّى بَعْضَ صَلَاتِهِ بِإِيمَاءٍ ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ ، وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا قَضَاهَا إِذَا صَحَّ ، فَإِنْ فَاتَتْهُ بِالْإِغْمَاءِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَقْضِ .

(وجاز) له (أن يصلي قاعدا) أو قائماً (يومى) برأسه (إيماء) والأفضل الإيماء قاعداً لأنه أشبه بالسجود لكون رأسه أخفض وأقرب إلى الأرض . زيلعى (فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً) يركع ويسجد (ثم حدث به مرض) فى صلاته يتعذر معه القيام (أتمها قاعدا يركع ويسجد) إن استطاع (أو يومى) إيماء (إن لم يستطع الركوع والسجود ، أو مستلقياً إن لم يستطيع القعود) لأن فى ذلك بناء الأدون على الأعلى ، وبناء الضعيف على القوى أولى من الإتيان بالكل ضعيفا (ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض به ثم صح) فى خلالها (بنى على صلاته قائماً) لأن البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد ، ولذا قال محمد : يستقبل : لأن من أصله أن القائم لا يقتدى بالقاعد (وإن) كان (صلى بعض صلاته إيماء ثم قدر) فى خلالها (على الركوع والسجود استانف الصلاة) ؛ لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومىء ، فكذا البناء (ومن أغمى عليه) : أى غطى على عقله أو جن بسلبه (خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح) لعدم الحرج (فإن فاتته بالإغماء) أو الجنون صلوات (أكثر من ذلك) بأن خرج وقت السادسة (لم يقض) مافاته من الصلوات ؛ لأن المدة إذا قصرت لا يتحرج فى القضاء فيجب كالنائم ؛ فإذا طالت تحرج فيسقط كالحائض ، ثم الكثرة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد حتى لا يسقط

باب سُجُودُ التِّلَاوَةِ

سُجُودُ التِّلَاوَةِ فِي الْقُرْآنِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ . فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ وَفِي الرَّعْدِ ، وَالنَّحْلِ ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَمَرْيَمَ ، وَالْأُولَى فِي الْحَجِّ ، وَالْفُرْقَانِ ، وَالنَّمْلِ ؛ وَآلم تَنْزِيلُ ، وَص ، وَحم السَّجْدَةِ وَالنَّجْمِ ، وَإِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ ، وَاقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ .

القضاء مالم يستوعب ست صلوات ؛ وعند أبي يوسف تعتبر من حيث الساعات ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، والأول أصح ؛ لأن الكثرة بالدخول في حد التكرار زيلعي .

باب سجود التلاوة

من إضافة الحكم إلى سببه ؛ لأن سببه التلاوة : على التالي اتفاقا ، وعلى السامع في الصحيح .

(سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر) سجوداً : أربع في النصف الأول ، وهي (في آخر الأعراف ، وفي الرعد ، والنحل ، وبني إسرائيل) وعشرة في الثاني (و) هي في مريم ، والأولى من الحج) بخلاف الثانية فإنها للأمر بالصلاة ، بدليل اقترانها بالركوع(١) (والفرقان ، والنمل ، وألم تنزيل ، وص ، وحم السجدة ، والنجم وإذا السماء انشقت ، واقرأ باسم ربك) .

---

(١) والمنقول عندنا عن الشافعي أنه يقول بالسجود في هذه دون (ص) فهو يوافقنا في العدد ويستدل بما روى أبو داود أن النبي ﷺ قال فيها إنها توبة نبي وفي خبر آخر أن النبي ﷺ قال نسجدها شكرا وقال الحنيفة إن كونها الشكر لا ينافي الوجوب وعن أبي موسى أن النبي ﷺ سجد في (ص) ويقول الحنيفة في سجدة الحج الثانية : اقترانها بالركوع دليل على ركن الصلاة كما هو المعهود في غيرها من القرآن

وَالسُّجُودُ وَاجِبٌ فِي هٰذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا عَلَى التَّالِي وَالسَّامِعِ ، سَوَاءٌ قَصَدَ سَمَاعَ الْقُرْآنِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ ، وَإِذَا تَلَا الْإِمَامُ آيَةَ السَّجْدَةِ سَجَدَهَا وَسَجَدَ الْمَأْمُومُ مَعَهُ ، وَإِنْ تَلَا الْمَأْمُومُ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ وَلَا الْمَأْمُومُ ، وَإِنْ سَمِعُوا وَهُمْ فِي الصَّلَاةِ آيَةَ سَجْدَةٍ مِنْ رَجُلٍ لَيْسَ مَعَهُمْ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَسْجُدُوهَا فِي الصَّلَاةِ وَسَجَدُوهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ سَجَدُوهَا فِي الصَّلَاةِ لَمْ تُجْزِهِمْ

(والسجود واجب) على التراخى إن لم تكن فى الصلاة (فى هذه المواضع) المذكورة (كلها ، على التالى والسامع) إذا كان أهلا للوجوب (سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد) بشرط كون المسموع منه آدميا عاقلا يقظان ، ولو جنباً أو حائضا أو نفساء أو كافراً أو صبيا أو سكران ؛ فلو سمعها من طير أو صدى لا تجب عليه ، وفى الجوهرة : ولو سمعها من نائم أو مغمى عليه أو مجنون ففيه روايتان أصحهما لا يجب اهـ . لكن صحح فى الخلاصة والخانية وجوبها بالسماع من النائم ، ولا تجب إلا على من علم أنها آية سجدة ولو بالإخبار ، فلو لم يسمع بسبب النوم أو التشاغل بأمر لم تجب على الأصح ، قهستانى عن المحيط (وإذا تلا الإمام آية سجدة سجدها) : أى الامام ، وجوبا فى الصلاة (وسجد) ها (المأموم معه) لالتزامه متابعته (وإن تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم) لا فى الصلاة ولا خارجها ؛ لأن المقتدى محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه ، وتصرف المحجور لا حكم له ، ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها ، هو الصحيح ؛ لأن الحجر ثبت فى حقهم ، فلا يعدوهم ، هداية . (وإن سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة) ولو مصليا (لم يسجدوها فى الصلاة) لأنها ليست بصلاتيه لأن سماعهم ليس من أفعال الصلاة (وسجدوها بعد الصلاة) لتحقق سببها (فإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم) ؛ لأنه ناقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل ،

وَلَمْ تَفْسُدْ صَلَاتُهُمْ ، وَمَنْ تَلَا آيَةَ سَجْدَةٍ فَلَمْ يَسْجُدْهَا حَتَّى دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا وَسَجَدَ لَهَا أَجْزَأَتْهُ السَّجْدَةُ عَنِ التِّلَاوَتَيْنِ ، وَإِنْ تَلَاهَا فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ فَسَجَدَ لَهَا ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ فَتَلَاهَا سَجَدَ لَهَا وَلَمْ تُجْزِهِ السَّجْدَةُ الْأُولَى وَمَنْ كَرَّرَ تِلَاوَةَ سَجْدَةٍ وَاحِدَةٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأَتْهُ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ .

وَمَنْ أَرَادَ السُّجُودَ كَبَّرَ وَلَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ ، وَسَجَدَ ثُمَّ كَبَّرَ ، وَرَفَعَ رَأْسَهُ ، وَلَا تَشَهُّدَ عَلَيْهِ وَلَا سَلَامَ .

وتجب إعادتها لتقرر سببها ، (ولم تفسد الصلاة) ؛ لأن مجرد السجدة لا ينافى إحرام الصلاة ، (ومن تلا آية سجدة) خارج الصلاة (فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة) فى ذلك المجلس (فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة) الواحدة (عن التلاوتين) لاتحاد المجلس وقوة الصلاتية ؛ فجعلت الأولى تبعاً لها (وإن تلاها فى غير الصلاة فسجد) لها (ثم دخل فى الصلاة) و فى ذلك المجلس (فتلاها فسجد لها) سجدة أخرى (ولم تجزه السجدة الأولى) لأن الصلاتية أقوى فلا تصير تبعاً (ومن كرر تلاوة آية سجدة واحدة فى مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة) وفعلها بعد الأولى أولى . قنية ، وفى البحر : التأخير أحوط ، والأصل أن مبناها على التداخل دفعاً للحرج ، بشرط اتحاد الآية والمجلس . در .

(ومن أراد السجود كبر) للوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة (وسجد) بين كفيه (ثم كبر) للرفع ، وهما سنتان (ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام) ، لأن ذلك للتحليل ، وهو يستدعى سبق التحريمة ؛ وهى منعدمة ، قال الإسبيجابى : ولم يذكر ما يقول فى سجوده ، والأصح أن يقول فيها ما يقول فى سجود الصلاة .

باب صلاةُ المُسافِرِ

السَّفَرُ الَّذِي تَتَغَيَّرُ بِهِ الأَحْكَامُ : أَنْ يَقْصِدَ الإِنْسَانُ مَوْضِعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذٰلِكَ الْمَوْضِعِ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا بِسَيْرِ الإِبِلِ وَمَشْيِ الأَقْدَامِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ ذٰلِكَ بِالسَّيْرِ فِي الْمَاءِ

باب صلاة المسافر

من إضافة الشيء إلى شرطه أو محله .

(السفر الذى تتغير به الأحكام) : كقصر الصلاة ، وإباحة الفطر ، وامتداد مدة المسح ، وسقوط الجمعة ، والعيدين ، والأضحية ، وحرمة خروج المرأة بغير محرم (أن يقصد الإنسان موضعاً بينه) : أى بين القاصد (وبين مقصده مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) من أقصر أيام السنة (بسير الإبل ومشى الأقدام) ، لأنه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل ، بل إلى الزوال ، فلو بكر فى اليوم الأول ومشى إلى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم فى اليوم الثانى والثالث كذلك يصير مسافراً جوهرة . وعبر بالقصد لأنه لو طاف الدنيا من غير قصد إلى قطع مسيرة ثلاثة أيام لا يترخص ، أما فى الرجوع فإن كانت مدة سفر قصر ، فتح ، وعبر بقوله (مسيرة ثلاثة أيام) لأن المراد التحديد ، لا أنه يسير بالفعل ، حتى لو كانت المسافة ثلاثا بالسير الوسط فقطعها فى يومين أو أقل قصر (ولا يعتبر فى ذلك) : أى السير فى البر (السير) نائب فاعل يعتبر (فى الماء) كما لا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر ، وإنما يعتبر فى كل موضع ما يليق بحاله ، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما فى البر وهو يقطع فى ثلاثة أيام ، والثانى فى البحر وهو يقطع فى يومين إذا كانت الرياح مستوية ، فإنه إذا ذهب فى طريق البر يقصر ، وفى الثانى لا يقصر وكذا العكس ، وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام ، وإن كان فى السهل يقطع فى أقل منها .

وَفَرْضُ الْمُسَافِرِ عِنْدَنَا فِي كُلِّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ رَكْعَتَانِ ، لَا تَجُوزُ لَهُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ صَلَّى أَرْبَعًا وَقَدْ قَعَدَ فِي الثَّانِيَةِ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ أَجْزَأَتْهُ رَكْعَتَانِ عَنْ فَرْضِهِ ، وَكَانَتِ الْأُخْرَيَانِ لَهُ نَافِلَةً ، وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ مِقْدَارَ التَّشَهُّدِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ .

وَمَنْ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ بُيُوتَ الْمِصْرِ ، وَلَا يَزَالُ عَلَى حُكْمِ السَّفَرِ حَتَّى يَنْوِيَ الْإِقَامَةَ فِي بَلَدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا ؛ فَيَلْزَمُهُ الْإِتْمَامُ ،

وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية) على المقيم (ركعتان ، لا يجوز له الزيادة عليهما عمداً) : لتأخير السلام ، وترك واجب القصر ، ويجب سجود السهو إن كان سهوا . قيد بالفرض لأنه لا قصر فى الوتر والنفل ، واختلف فيما هو الأولى فى السنن ، والمختار أن يأتى بها إن كان على أمن وقرار لا على عجلة وفرار . نهر . وقيد بالرباعى لأنه لا قصر فى غيره (فإن صلى) المسافر (أربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد أجزأته الركعتان عن فرضه ، وكانت) الركعتان (الاخريان له نافلة) ويكون مسيئاً ، كما مر (وإن لم يقعد) فى الثانية (مقدار التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها .

(ومن خرج مسافرا صلى ركعتين إذا فارق) ؛ أى جاوز (بيوت المصر) من الجانب الذى خرج منه ، وإن لم يجاوزها من جانب آخر ، لأن الاقامة تتعلق بدخولها ، فيتعلق السفر بالخروج عنها (ولا يزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوى الاقامة) حقيقة أو حكما ، كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال وأراد الخروج مع القافلة فى نصف شوال أتم ، لأنه ناو حكما (فى بلد) واحد أو ما فى حكمها مما يصلح للاقامة من مصر أو قرية أو صحراء دارنا وهو من أهل الأخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) أو يدخل مقامه (فيلزمه الإتمام) وهذا حيث سار

وَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ لَمْ يُتِمَّ ، وَمَنْ دَخَلَ بَلَدًا وَلَمْ يَنْوِ أَنْ يُقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَإِنَّمَا يَقُولُ غَدًا أَخْرُجُ أَوْ بَعْدَ غَدٍ أَخْرُجُ حَتَّى بَقِيَ عَلَى ذٰلِكَ سِنِينَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وَإِذَا دَخَلَ الْعَسْكَرُ أَرْضَ الْحَرْبِ فَنَوَوْا الْإِقَامَةَ بِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمُّوا الصَّلَاةَ ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ فِي صَلَاةِ الْمُقِيمِ مَعَ بَقَاءِ الْوَقْتِ أَتَمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ فِي فَائِتَةٍ لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ خَلْفَهُ ،

مدة السفر ، وإلا فيتم بمجرد نية العود ، لعدم أحكام السفر . قيدنا ببلد واحد لأنه لو نوى الاقامة في موضعين مستقلين كمكة ومنى لم تصح نيته ، كما يأتي (وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم ، لأنه لم يزل عن حكم السفر (ومن دخل بلدا ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما وإنما) يترقب السفر ، و(يقول : غدا أخرج أو بعد غد أخرج) مثلا (حتى بقي على ذلك) الترقب (سنين صلى ركعتين) للاثر المروي عن ابن عباس وابن عمر ولأنه لم يزل عن حكم السفر كما مر (وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الاقامة بها خمسة عشر يوما لم يتموا) الصلاة ، لعدم صحة النية المخالفة للعزم ، لان الداخل بين أن يهزم فيقر ، أو يهزم فيفر (وإذا دخل المسافر) مقتديا (في صلاة المقيم) ولو في آخرها (مع بقاء الوقت) قدر ما يسع التحريمة جاز ، و (أتم الصلاة) أربعا : لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه إلى الأربع كما يتغير بنية الاقامة ، لاتصال المغير بالسبب — وهو الوقت — لكن إذا فسدت تعود ركعتين ، لأنها صارت أربعا في ضمن الاقتداء ، فإذا فات يعود الامر الاول (وإن دخل معه) مقتديا (فائتة) رباعية (لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو اقتدى في الأوليين أو القراءة لو في الأخريين

وَإِذَا صَلَّى الْمُسَافِرُ بِالْمُقِيمِينَ رَكْعَتَيْنِ سَلَّمَ ، ثُمَّ أَتَمَّ الْمُقِيمُونَ صَلَاتَهُمْ ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِذَا سَلَّمَ أَنْ يَقُولَ : أَتِمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ ، وَإِذَا دَخَلَ الْمُسَافِرُ مِصْرَهُ أَتَمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْإِقَامَةَ فِيهِ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ وَطَنٌ فَانْتَقَلَ عَنْهُ وَاسْتَوْطَنَ غَيْرَهُ ثُمَّ سَافَرَ فَدَخَلَ وَطَنَهُ الْأَوَّلَ لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ ، وَإِنْ نَوَى الْمُسَافِرُ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ وَمِنًى خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لَمْ يُتِمَّ الصَّلَاةَ ،

در (وإذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) لتمام صلاته (ثم أتم المقيمون صلاتهم) منفردين لانهم إلتزموا الموافقة فى الركعتين فينفردون فى الباقى كالمسبوق ، إلا أنه لا يقرأ فيما يقضى فى الاصح ؛ لانه لاحق (ويستحب إذا سلم) التسليمتين فى الاصح (أن يقول : أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر) بسكون الفاء ـ جمع مسافر كركب وصحب جمع راكب وصاحب : أى مسافرون ؛ وينبغى أن يقول ذلك قبل شروعه فى الصلاة : لدفع الاشتباه (وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الاقامة فيه) كأن دخله لقضاء حاجة لانه متعين للاقامة والمرخص هو السفر وقد زال (ومن كان له وطن فانتقل عنه) بكل أهله (واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول) الذى كان انتقل عنه (لم يتم الصلاة) من غير نية إقامة ؛ لأنه لم يبق وطناً له ، والأصل فى ذلك أن الوطن الأصلى يبطل بمثله ، دون السفر عنه ، ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه ، قيدنا الانتقال بكل الأهل لأنه إذا بقى له فيه أهل لم يبطل ويصير ذا وطنين (وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يتم الصلاة) : لأن اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع وهو ممتنع ؛ لأن السفر لا يعرى عنه ، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل فى أحداهما فيصير مقيما بدخوله فيه ؛ لأن إقامة المرء تضاف إلى مبيته . هداية .

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي الحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا .

وَالْعَاصِي وَالْمُطِيعُ فِي السَّفَرِ فِي الرُّخْصَةِ سَوَاء .

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

لَا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ إِلَّا بِمِصْرٍ جَامِعٍ أَوْ فِي مُصَلَّى الْمِصْرِ ،

(ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين) كما فاتته فى السفر .

(ومن فاتته صلاة فى الحضر قضاها فى السفر أربعاً) كما فاتته فى الحضر ؛ لأنه بعد بعدما تقرر لا يتغير .

(والعاصى والمطيع فى سفرهما فى الرخصة سواء) لإطلاق النصوص ، ولأن نفس السفر ليس بمعصية ، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره ، والقبح المجاور لا يعدم المشروعية .

باب صلاة الجمعة

بتثليث الميم وسكونها .

(لا تصح الجمعة إلا فى مصر جامع) وهو : كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود ، وهذا عن أبى يوسف ، وعنه أنهم إذا اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم ، والأول اختيار الكرخى وهو الظاهر ، والثانى اختيار الثلجى هداية . (أو فى مصلى المصر) ؛ لأنه من توابعه ، والحكم ليس مقصوراً على المصلى ، بل يجوز فى جميع أفنية المصر ؛ لأنها بمنزلته فى حوائج أهله . هداية . ثم من كان محله من توابع المصر فحكمه حكم أهل المصر فى وجوب الجمعة عليه ، واختلفوا فيه : فعن أبى يوسف إن كان الموضع يستمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه ، وإلا فلا ، وعنه : كل قرية متصلة بربض المصر . . فتح وصحح هذا الثانى

وَلَا تَجُوزُ فِي الْقُرَى ، وَلَا تَجُوزُ إِقَامَتُهَا إِلَّا بِالسُّلْطَانِ أَوْ مَنْ أَمَرَهُ السُّلْطَانُ . وَمِنْ شَرَائِطِهَا : الْوَقْتُ فَتَصِحُّ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ وَلَا تَصِحُّ بَعْدَهُ ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْخُطْبَةُ قَبْلَ الصَّلَاةِ ، يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِقَعْدَةٍ ، وَيَخْطُبُ قَائِمًا عَلَى طَهَارَةٍ ، فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ اللهِ تَعَالَى جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرٍ

فى مواهب الرحمن ، وعلله فى شرحه بأن وجوبها مختص بأهل المصر . والخارج عن هذا الحد ليس من أهله . اه . قال شيخنا : وهو ظاهر المتون ، وفى المعراج أنه أصح ماقيل ، وفى التتارخانية : ثم ظاهر رواية أصحابنا لا تجب إلا على من يسكن المصر أو من يتصل به ؛ فلا تجب على أهل السواد ولو قريباً ، وهذا أصح ماقيل فيه . اه (ولا تجوز فى القرى) تأكيد لما قبله ، وتصريح بمفهومه ، ولا تجوز إقامتها إلا بالسلطان أو من أمره السلطان بإقامتها ؛ لأنها تقام بجمع عظيم ، وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم ، وقد تقع فى غيره ، فلا بد منه تتميما لأمره . هداية (ومن شرائطها الوقت ؛ فتصح فى وقت الظهر ولا تصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ، ولا يبنى على الجمعة ؛ لأنهما مختلفان (ومن شرائطها) أيضا (الخطبة) بقصدها ، وكونها (قبل الصلاة) بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو صما أو نياما . فلو صدرت من غير قصد أو بعد الصلاة ، أو بغير حضور جماعة ـ لا يعتد بها ، لكن جزم فى الخلاصة بأنه يكفى حضور واحد ، والسنة فى الخطبة أنه (يخطب الإمام خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة ثلاث آيات ويخفض جهره بالثانية عن الأولى (ويخطب قائماً) مستقبل الناس (على طهارة) من الحدثين (فإن اقتصر على ذكر الله تعالى) كتحميدة أو تهليلة أو تسبيحة (جاز عند أبى حنيفة) مع الكراهة (وقالا : لابد) لصحتها (من ذكر

طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً ، وَإِنْ خَطَبَ قَاعِدًا أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ جَازَ وَيُكْرَهُ ، وَمِنْ شَرَائِطِهَا الْجَمَاعَةُ ، وَأَقَلُّهُمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ثَلَاثَةٌ سِوَى الْإِمَامِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : اثْنَانِ سِوَى الْإِمَامِ ، وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ ، وَلَيْسَ فِيهِمَا قِرَاءَةُ سُورَةٍ بِعَيْنِهَا ، وَلَا تَجِبُ الْجُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ وَلَا امْرَأَةٍ وَلَا مَرِيضٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا أَعْمَى

طويل يسمى خطبة) وأقله قدر التشهد (وإن خطب قاعداً أو على غير طهارة) أو لم يقعد بين الخطبتين ، أو استدبر الناس - (جاز ويكره) لمخالفته المتوارث(١) (ومن شرائطها) أيضاً (الجماعة) ؛ لأن الجمعة مشتقة منها (وأقلهم عند أبي حنيفة ثلاثة) رجال (سوى الإمام ، وقالا : اثنان سوى الإمام) قال في التصحيح : ورجح في الشروح دليله واختاره المحبوبي والنسفي . اهـ . ويشترط بقاؤهم حتى يسجد السجدة الأولى ، فلو نفروا بعدها أتمها وحده جمعة (ويجهر الإمام بالقراءة في الركعتين) ؛ لأنه المتوارث (وليس فيهما قراءة سورة بعينها) قال في شرح الطحاوي : ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقين ، ولا يكره غيرهما . اهـ . وذكر الزاهدي أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية ، قال في البحر : ولكن لا يواظب على ذلك ؛ كيلا يؤدي إلى هجر الباقي ، ولئلا تظنه العامة حتما . اهـ .

(ولا تجب الجمعة على مسافر) ؛ للحوق المشقة بأدائها (ولا امرأة) ؛ لأنها منهية عن الخروج (ولا مريض) لعجزه عن ذلك ، وكذ المرض إن بقى المريض ضائعاً (ولا عبد) لأنه مشغول بخدمة مولاه ، ولا زمن (ولا أعمى) ولا خائف،

---

(١) في الفتح ومن السنة بتقصيرها وتطويل الصلاة بعد اشتمالها على الموعظة والتشهد والصلاة وكونها خطبتين ، ومما يؤيد مذهب الإمام أن عثمان رضي الله عنه قال على المنبر الحمد لله ثم ارتج عليه ثم نزل فصلى جماعا .

فَإِنْ حَضَرُوا وَصَلَّوْا مَعَ النَّاسِ أَجْزَأَهُمْ عَنْ فَرْضِ الْوَقْتِ .

وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرِيضِ وَنَحْوِهِمْ أَنْ يَؤُمَّ فِي الْجُمُعَةِ .

وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ فِي مَنْزِلِهِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَلا عُذْرَ لَهُ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَجَازَتْ صَلَاتُهُ ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَحْضُرَ الْجُمُعَةَ فَتَوَجَّهَ إِلَيْهَا بَطَلَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِالسَّعْيِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا تَبْطُلُ حَتَّى يَدْخُلَ مَعَ الْإِمَامِ .

وَيُكْرَهُ أَنْ يُصَلِّيَ الْمَعْذُورُونَ الظُّهْرَ بِجَمَاعَةٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ

ولا معذور بمشقة مطر ووحل وثلج ، ولا قروى (فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم) ذلك (عن فرض الوقت) ؛ لأنهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر إذا صام .

(ويجوز للمسافر والعبد والمريض ونحوهم) خلا امرأة (أن يؤم فى الجمعة) لأن عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعاً للحرج ؛ فإذا حضروا تقع فرضا .

(ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك) تحريما ، بل حرم ؛ لأنه ترك الفرض القطعى باتفاقهم . فتح (وجازت صلاته) جوازا موقوفا (فإن بدا له) : أى لمن صلى الظهر ولو بمعذرة على المذهب (أن يحضر الجمعة فتوجه إليها) والإمام فيها ولم تقم بعد (بطلت صلاة الصلاة الظهر) أى وصف الفرضية وصارت نفلا (عند أبى حنيفة بالسعى) ، وإن لم يدركها (وقالا : لا تبطل حتى يدخل مع الإمام) قال فى التصحيح : ورجح دليل الإمام فى الهداية ، واختاره البرهانى والنسفى . اهـ . قيدنا بكون الامام فيها ؛ لأن السعى إذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقا .

(ويكره أن يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة) فى المصر ؛ لما فيه من الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة . قيدنا بالمصر لأنه لا جمعة

وَكَذٰلِكَ أَهْلُ السِّجْنِ ، وَمَنْ أَدْرَكَ الإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ صَلَّى مَعَهُ مَا أَدْرَكَ وَبَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي التَّشَهُّدِ أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَكْثَرَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَنَى عَلَيْهَا الْجُمُعَةَ ، وَإِنْ أَدْرَكَ أَقَلَّهَا بَنَى عَلَيْهَا الظُّهْرَ ، وَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تَرَكَ النَّاسُ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِهِ ، وَإِذَا أَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ الأَذَانَ الأَوَّلَ تَرَكَ

فى غيرها فلا يفضى إلى ذلك (وكذلك أهل السجن) : أى يكره لهم ذلك ؛ لما فيه من صورة المعارضة . وإنما أفرده بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة بمنعهم من الخروج

(ومن أدرك الامام يوم الجمعة) : أى فى صلاتها (صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة) وهذا إن أدرك منها ركعة اتفاقا (وإن أدركه فى التشهد أو فى سجود السهو بنى عليها الجمعة) أيضاً (عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية) بأن أدرك ركوعها (بنى عليها الجمعة ، وإن أدرك أقلها) أن أدركه بعد ما رفع من الركوع (بنى عليها الظهر) أربعاً ؛ إلا أنه ينوى الجمعه إجماعا جوهرة وعليه يقال : أدى خلاف ما نوى .

* * *

(وإذا خرج الإمام يوم الجمعة) من حجرته إن كان ؛ وإلا فبقيامه للصعود (ترك الناس الصلاة والكلام) خلا قضاء فائتة لذى ترتيب ضرورة صحة الجمعة ، وصلاة شرع فيها لزومها (حتى يفرغ من خطبته) وصلاته ، بلا فرق بين قريب وبعيد فى الأصح . محيط .

(وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول) لحصول الإعلام به (ترك

النَّاسُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَتَوَجَّهُوا إِلَى صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، فَإِذَا صَعِدَ الْإِمَامُ الْمِنْبَرَ جَلَسَ وَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ بَيْنَ يَدَىِ الْمِنْبَرِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنْ خُطْبَتِهِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَصَلَّوْا .

الناس) وجوبا (البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة) تبر قوله « توجهوا » للإشارة بأن المراد بالسعى المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار ، لا الهرولة .

(وإذا صعد الإمام المنبر جلس) عليه (وأذن المؤذنون بين يدى المنبر) بذلك جرى التوارث ، ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا هذا الأذان ، ولهذا قيل ، هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع ، والأصح أن المعتبر هو الأول إذا كان بعد الزوال ، لحصول الإعلام به . هداية . (فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا) ولا ينبغى أن يصلى غير الخطيب ، ويكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها ، ولا يكره قبله كذا فى شرح المنية(١) .

---

(١) ومن الأحكام أن الكلام حرام ولو كان أمر بمعروف أو نهيا عن منكر أو تسبيحا كما يحرم الأكل والشرب والكتابة . ويكره تسميت العاطس ورد السلام لأنه غير مأذون فيه والمسلم آثم ونسب إلى أبي حنيفة أنه لا يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذكره فى الخطبة وعن أبي يوسف أنه يصلى فى نفسه لأن ذلك لايشغله عن السماع وهو الصواب كما أنه يحمد الله فى نفسه إذا عطس ويجوز الاشارة بيده أو غيره عند رؤية المنكر .

بابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

يُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْفِطْرِ : أَنْ يَطْعَمَ الْإِنْسَانُ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى ، وَيَغْتَسِلَ ، وَيَتَطَيَّبَ ، وَيَتَوَجَّهَ إِلَى الْمُصَلَّى ، وَلَا يُكَبِّرُ فِي طَرِيقِ الْمُصَلَّى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يُكَبِّرُ ، وَلَا يَتَنَفَّلُ فِي الْمُصَلَّى قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ ،

باب صلاة العيدين

مناسبتها للجمعة ظاهرة ، حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة ، وتجب على من تجب عليه الجمعة ، وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها ، وسمى به لأن لله فيه عوائد الإحسان ، وهى واجبة فى الأصح كما فى الخانية والهداية والبدائع والمحيط والمختار والكافى والنسفى ، وفى الخلاصة : وهو المختار ، لأنه صلى الله عليه وسلم واظب عليها ، وسماها فى الجامع سنة ؛ لأن وجوبها ثبت بالسنة . اه . وقيل : إنها سنة ، وصححه النسفى فى المنافع .

(يستحب فى يوم الفطر : أن يطعم الانسان قبل الخروج إلى المصلى) مبادرة إلى ضيافة ربه وامتثال أمره ؛ وأن يكون حلواً وتمراً ووتراً ليكون أعظم أجراً (ويغتسل ، ويتطيب) ويستاك ، ويلبس أحسن ثيابه ، ويصلى فى مسجد حيه ، ويؤدى صدقة فطره (ويتوجه إلى المصلى) ماشيا ، اقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم (ولا يكبر فى طريق المصلى عنـــد أبى حنيفة) يعنى جهراً ، أما سرا فيستحب . جوهرة (وعندهمايكبر) فى طريق المصلى جهرا استحبابا ، ويقطع اذا انتهى إليه ، وفى رواية : إلى الصلاة . جوهرة . قال فى التصحيح : قال الاسبيجابى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة : الصحيح قول أبى حنيفة ، قلت : وهو المعتمد عند النسفى وبرهان الشريعة وصدرها . اه . (ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد) ثم قيل : الكراهة

فَإِذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ مِنَ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ دَخَلَ وَقْتُهَا إِلَى الزَّوَالِ ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَرَجَ وَقْتُهَا ، وَيُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ : يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى تَكْبِيرَةَ الِافْتِتَاحِ ، وَثَلَاثًا بَعْدَهَا ، ثُمَّ يَقْرَأُ فَاتِحَةَ الْكِتَابِ وَسُورَةً مَعَهَا ، ثُمَّ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً يَرْكَعُ بِهَا ، ثُمَّ يَبْتَدِئُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بِالْقِرَاءَةِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْقِرَاءَةِ كَبَّرَ ثَلَاثَ تَكْبِيرَاتٍ ، وَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً يَرْكَعُ بِهَا[1] ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ

فى المصلى خاصه ، وقيل : فيه وفى غيره عامه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يفعله . . هدايه . (فإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر رمح (دخل وقتها) فلا تصح قبله عيدا ، بل تكون نفلا محرما ، ويمتد وقتها من الارتفاع (إلى الزوال ، فإذا زالت الشمس خرج وقتها) فلو خرج فى أثناء الصلاة فسدت كما مر .

(ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر فى الأولى تكبيرة الافتتاح) ويأتى عقبها بالاستفتاح (ويكبر ثلاثا بعدها) وبعد الاستفتاح ، ويستحب له أن يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات ، وليس بينهما ذكر مسنون ، ويتعوذ ويسمى سرا (ثم يقرأ فاتحه الكتاب وسورة معها) : أى سورة شاء ، وإن تحرى المأثور كان أولى (ثم يكبر تكبيرة يركع بها) ويتمم ركعته بسجدتيها (ثم) إذا قام (يبتدىء فى الركعه الثانيه بالقراءة) أولا (فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاثه تكبيرات) كما تقدم (وكبر تكبيرة رابعة يركع بها) وتمم صلاته (ويرفع يديه

---

(١) اختلف النقل عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فى تكبيرات العيد فاختلف الأئمة وفى (ده) كان (ص) يكبر فى الأولى بسبع وفى الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرة الركوع ومثله فيهما قال فى (ص) الكبير والنظر سبع فى الأولى وخمس فى الثانية وبهذا يقول محمد من الحنيفية ومذهب الحنيفة هو مذهب بن مسعود وأبى موسى والظاهر أنه لم يصح فيه حديث ولكن عمل الصحابة فى كل حجة

فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَأَحْكَامَهَا ، وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ مَعَ الْإِمَامِ لَمْ يَقْضِهَا ، فَإِنْ غُمَّ الْهِلَالُ عَلَى النَّاسِ فَشَهِدُوا عِنْدَ الْإِمَامِ بِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ بَعْدَ الزَّوَالِ صَلَّى الْعِيدَ مِنَ الْغَدِ ، فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي لَمْ يُصَلِّهَا بَعْدَهُ .

وَيُسْتَحَبُّ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى : أَنْ يَغْتَسِلَ ، وَيَتَطَيَّبَ ، وَيُؤَخِّرَ الْأَكْلَ حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الصَّلَاةِ ،

في تكبيرات العيدين) الزوائد (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) وهي سنة ؛ فلو تركها أو قدمها جازت مع الإساءة (يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها) ليؤديها من لم يؤدها ؛ لأنها شرعت لذلك ، ويستحب أن يستفتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات متوالية ، والثانية بسبع .

(ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام) ولو بالإفساد (لم يقضها) وحده ؛ لأنها لم تعرف قربة إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد . هداية . فلو أمكنه الذهاب لامام آخر فعل ؛ لأنها تؤدى بمواضع اتفاقا . تنوير .

(فإن غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال) أو حدث عذر مانع كمطر ونحوه (صلى العيدين من الغد) ؛ لأنه تأخير بعذر ، وقد ورد فيه النص . هداية . ووقتها فيه كالأول (فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني) أيضا (لم يصلها بعده) ؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أن تركناه بالحديث ، وقد ورد بالتأخير إلى اليوم الثاني عند العذر . هداية .

(ويستحب في يوم) عيد (الأضحى أن يغتسل ويتطيب) كما مر في الفطر (و) لكنه (يؤخر الأكل) في الأضحى عن الصلاة (حتى يفرغ من الصلاة)

وَيَتَوَجَّهُ إِلَى الْمُصَلَّى وَهُوَ يُكَبِّرُ ، وَيُصَلِّي الْأَضْحَى رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْفِطْرِ ، وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهِمَا الْأُضْحِيَةَ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ ، فَإِنْ حَدَثَ عُذْرٌ مَنَعَ النَّاسَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي يَوْمِ الْأَضْحَى صَلَّاهَا مِنَ الْغَدِ وَبَعْدَ الْغَدِ ، وَلَا يُصَلِّيهَا بَعْدَ ذَلِكَ ؛ وَتَكْبِيرُ التَّشْرِيقِ أَوَّلُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، وَآخِرُهُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنَ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ،

وإن لم يضح فى الأصح ولو أكل لم يكره (ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر) جهرا (ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة) عيد (الفطر) فيما تقدم (ويخطب بعدها) أيضاً (خطبتين يعلم الناس فيهما الأضحية وتكبيرات التشريق) لأنها شرعت لذلك (فإن حدث عذر) من الأعذار المارة (منع الناس من الصلاة فى) أول (يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد ، ولا يصليها بعد ذلك) لأنها مؤقته بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها ، لكنه مسىء بالتأخير بغير عذر ، وإلا فلا ؛ فالعذر هنا لنفى الكراهة ، وفى الفطر للصحة .

(وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) اتفاقا (وآخره عقيب صلاة العصر من) يوم (النحر عند أبى حنيفة) فهى ثمان صلوات (وقالا) آخره (إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق) بإدخال الغاية ، فهى ثلاث وعشرون صلاة ، قال فى التصحيح : قال برهان الشريعة وصدر الشريعة : وبقولهما يعمل ، وفى الاختيار : وقيل الفتوى على قولهما ، وقال فى الجامع الكبير للاسبيجابى الفتوى على قولهما ، وفى مختارات النوازل : وقولهما الاحتياط فى العبادات ، والفتوى

وَالتَّكْبِيرُ عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَاتِ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ ، لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، وَاللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ .

بابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ

إِذَا انْكَسَفَتُ الشَّمْسُ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ كَهَيْئَةِ النَّافِلَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعٌ وَاحِدٌ وَيُطَوِّلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا ، وَيُخْفِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجْهَرُ ، ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَهَا

على قولهما . اه (والتكبير) واجب فى الأصح مرة (عقيب الصلوات المفروضات) على المقيمين فى الأمصار فى الجماعات المستحبة عند أبى حنيفة ، وقالا : على كل من صلى المكتوبة ؛ لأنه تبع لها ، وقد سبق أنه المفتى به للاحتياط (و) صفة التكبير (أن يقول : الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر ولله الحمد) هذا المأثور عن الخليل صلوات الله عليه . هداية .

باب صلاة الكسوف

من إضافة الشىء إلى سببه .

(إذا انكسفت الشمس صلى الإمام) أو نائبه (بالناس ركعتين كهيئة النافلة) أى بلا خطبة ، ولا أذان ، ولا إقامة ، ولا تكرار ركوع ، بل (فى كل ركعة ركوع واحد ، و) لكنه (يطول القراءة فيهما) وكذا الركوع والسجود والأدعية الواردة فى النافلة (ويخفى) القراءة (عند أبى حنيفة ، وقالا : يجهر) قال فى التصحيح قال الإسبيجابى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة ؛ والصحيح قول أبى حنيفة قلت : وهو الذى عول عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة اه . (ثم يدعو بعدها)

حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ ، وَيُصَلِّي بالنَّاسِ الإِمَامُ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمُ الْجُمُعَةَ ، فَإِنْ لَمْ يَجْتَمِعْ صَلَّاهَا النَّاسُ فُرَادَى ، وَلَيْسَ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ جَمَاعَةٌ ، وَإِنَّمَا يُصَلِّي كُلُّ وَاحِدٍ بِنَفْسِهِ ، وَلَيْسَ فِي الْكُسُوفِ خُطْبَةٌ .

باب الاسْتِسْقَاء

قالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهِ عَلَيْهِ : لَيْسَ فِي الِاسْتِسْقَاء صَلَاةٌ مَسْنُونَةٌ فِي جَمَاعَةٍ ، فإِنْ صَلَّى النَّاسُ وُحْدَانًا جَازَ ، وَإِنَّمَا الِاسْتِسْقَاء الدُّعَاءِ وَالِاسْتِغْفَارُ .

جالساً مستقبل القبلة أو قائماً مستقبل الناس والقوم يؤمنون على دعائه (حتى تنجلى الشمس) كلها .

(ويصلى بالناس الإمام الذى يصلى بهم الجمعة ، فإن لم يجمع) : أى لم يحضر الإمام (صلاها الناس فرادى) ركعتين أو أربعا ، فى منازلهم كما فى شرح الطحاوى .

(وليس فى خسوف القمر جماعة) ؛ لأنه يكون ليلا وفى الاجتماع فيه مشقة جوهرة (وإنما يصلى كل واحد بنفسه) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الصلاة » (وليس فى الكسوف خطبه) ؛ لأنه لم ينقل . هداية .

باب الاستسقاء

(قال أبو حنيفة : ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونه فى جماعه) وهو ظاهر الروايه كما فى البدائع (فإن صلى الناس وجداناً جاز) من غير كراهه . جوهرة ؛ لأنها نفل مطلق (وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) ؛ لقوله تعالى : «فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا » ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُصَلِّي الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ يَجْهَرُ فِيهِمَا بِالْقِرَاءَةِ ، ثُمَّ يَخْطُبُ ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ بِالدُّعَاءِ ، وَيَقْلِبُ الْإِمَامُ رِدَاءَهُ ، وَلَا يَقْلِبُ الْقَوْمُ أَرْدِيَتَهُمْ ، وَلَا يَحْضُرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْاسْتِسْقَاءَ .

ولم يرو عنه الصلاة . هدايه . وفي التصحيح : قال في التحفه : هذا ظاهر الروايه ، وهو الصحيح ، قلت : وهو المعتمد عند النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة . اه .
(وقالا : يصلى الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) اعتباراً بصلاه العيد (ثم يخطب) خطبتين عند محمد ، وخطبه واحده عند أبي يوسف ، ويكون معظم الخطبه الاستغفار (ويستقبل القبلة بالدعاء ، ويقلب الإمام رداءه) ؛ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « لما استسقى حول ظهره إلى الناس ، واستقبل القبلة ، وحول رداءه » . هدايه . وصفه القلب : إن كان مربعا جعل أعلاه أسفله وإن كان مدورا كالجبه : جعل الجانب الأيمن على الأيسر . جوهره . (ولا يقلب القوم أرديتهم) ؛ لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك . هدايه . ويستحب الخروج له إلى الصحراء ؛ إلا في مكة وبيت المقدس فيخرجون إلى المسجد ثلاثه أيام مشاه في ثياب خلقة غسيلة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رءوسهم مقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم ، ويجددون التوبة ، ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والأطفال . ويستحب إخراج الدواب وأولادها ، ويشتتون فيما بينها ؛ ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات (و) لكن (لا يحضر أهل الذمة الاستسقاء) ؛ لأن الخروج للدعاء ، وقد قال الله تعالى : « وما دعاء الكافرين إلا في ضلال » ولأنه لاستنزال الرحمة ، وإنما تنزل عليهم اللعنة . هداية .

بَابُ قِيامِ شَهْرِ رَمَضَانَ

يُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْتَمِعَ النَّاسُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَعْدَ الْعِشَاءِ ، فَيُصَلِّي بِهِمْ إِمَامُهُمْ خَمْسَ تَرْوِيحَاتٍ ، فِي كُلِّ تَرْوِيحَةٍ تَسْلِيمَتَانِ ، وَيَجْلِسُ بَيْنَ كُلِّ تَرْوِيحَتَيْنِ مِقْدَارَ تَرْوِيحَةٍ ، ثُمَّ يُوتِرُ بِهِمْ ، وَلا يُصَلِّي الْوَتْرُ بِجَمَاعَةٍ فِي غَيْرِ شَهْرِ رَمَضَانَ .

باب قيام شهر رمضان

أفرده بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست فى مطلق النوافل .

(يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان) كل ليلة (بعد) صلاة (العشاء) ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه (فيصلى بهم إمامهم خمس ترويحات) كل ترويحة أربع ركعات ، سميت بذلك لأنه يقعد عقبها للاستراحة (فى كل ترويحة تسليمتان ، ويجلس) ندباً (بين كل ترويحتين) وكذا بين الخامسة والوتر (مقدار ترويحة) ويخيرون فيها بين تسبيح وقراءة وسكوت وصلاة فرادى (ثم يوتر بهم) ويجهر بالقراءة ، وفى تعبيره بثم إشارة إلى أن وقتها قبل الوتر ، وبه قال عامة المشايخ ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل : قبل الوتر ، وبعده ؛ لأنها نوافل سنت بعد العشاء . هداية (ولا يصلى الوتر) ولا التطوع (بجماعة فى غير شهر رمضان) : أى يكره ذلك لو على سبيل التداعى . هر . وعليه إجماع المسلمين . هداية

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

إِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ جَعَلَ الْإِمَامُ النَّاسَ طَائِفَتَيْنِ : طَائِفَةً فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَطَائِفَةً خَلْفَهُ ، فَيُصَلِّي بِهَٰذِهِ الطَّائِفَةِ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ ، فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ مَضَتْ هَٰذِهِ الطَّائِفَةُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَجَاءَتْ تِلْكَ الطَّائِفَةُ ، فَيُصَلِّي بِهِمُ الْإِمَامُ رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ ، وَتَشَهَّدَ وَسَلَّمَ ، وَلَمْ يُسَلِّمُوا ، وَذَهَبُوا

باب صلاة الخوف

من إضافة الشيء إلى شرطه . وهي جائزة بعـــده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين ، خلافاً للثاني .

(إذا اشتد الخوف) بحضور عدو يقيناً ، قال في الفتح : اشتداده ليس بشرط ، بل الشرط حضور عدو أو سبع . اهـ ، وفي العناية : الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا . اهـ ، ومثله خوف غرق أو حرق ، قيدنا باليقين لأنهم لو صلوا على ظنه فبان خلافه أعادوا ، ثم الأفضل ـ كما في الفتح ـ أن يجعلهم الإمام طائفتين ويصلي بإحداهما تمام الصلاة ويصلي بالأخرى إمام آخر ، فإن تنازعوا بالصلاة خلفه (جعل الإمام الناس طائفتين) يقيم (طائفة في وجه العدو) للحراسة (وطائفة خلفه) يصلي بهم (فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) من الصلاة الثنائية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيدين (فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة) التي صلت معه مشاة (إلى وجه العدو ، وجاءت تلك الطائفة) التي كانت في وجه العدو (فيصلي بهم الإمام) ما بقي من صلاته (ركعة وسجدتين وتشهد وسلم) وحده لتمام صلاته (ولم يسلموا) لأنهم مسبوقون (وذهبوا) مشاة

إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فَصَلَّوا وُحْدَانًا رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِغَيْرِ قِرَاءَةٍ وَتَشَهَّدُوا وَسَلَّمُوا وَمَضَوْا إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّوْا رَكْعَةً وَسَجْدَتَيْنِ بِقِرَاءَةٍ وَتَشَهَّدُوا وَسَلَّمُوا ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ مُقِيمًا صَلَّى بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَتَيْنِ وَيُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً ، وَلَا يُقَاتِلُونَ فِي حَالِ الصَّلَاةِ ، فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ ،

أيضاً (إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى) إلى مكانهم الأول إن شاءوا أن يتموا صلاتهم فى مكان واحد . وإن شاءوا أتموا فى مكانهم تقليلا للمشى (فصلوا) ما فاتهم (وحداناً ركعة وسجدتين بغير قراءة ؛ لأنهم لاحقون ، (وتشهدوا وسلموا) ؛ لأنهم فرغوا (ومضوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى) إن شاءوا أيضاً ، أو أتموا فى مكانهم (فصلوا) ما سبقوا به (ركعة وسجدتين) بقراءة ؛ لأنهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) ؛ لأنهم فرغوا ، قيدنا بمضى المصلين مشاة لأن الركوب يبطلها ككل عمل كثير غير المشى لضرورة القيام بإزاء العدو ، (فإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين) من الرباعية (وبـ) الطائفة (الثانية ركعتين) تسوية بينهما (ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب ، وبالثانية ركعة) واعلم أنه ورد فى صلاة الخوف روايات كثيرة ، وأصحها ستة عشر رواية مختلفة ، وصلاها النبى ﷺ أربعاً وعشرين مرة ، كذا فى شرح المقدسى ، وفى المستصفى عن شرح أبى نصر البغدادى أن كل ذلك جائز ، والكلام فى الأولى ، والأقرب من ظاهر القرآن الذى ذكرناه . اهـ . إمداد .

(ولا يقاتلون فى حال الصلاة) ؛ لعدم الضرورة إليه ، (فإن فعلوا ذلك) وكان كثيراً (بطلت صلاتهم) ؛ لمنافاته للصلاة من غير ضرورة إليه ، بخلاف المشى ؛ فإنه ضرورى لأجل الاصطفاف .

وَإِنْ اشْتَدَّ الْخَوْفُ صَلَّوْا رُكْبَانًا وُحْدَانًا يُومِئُونَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ شَاءُوا ، إِذَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ .

بَابُ الْجَنَائِزِ

إِذَا احْتُضِرَ الرَّجُلُ وُجِّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ وَلُقِّنَ الشَّهَادَتَيْنِ ، فَإِذَا مَاتَ شَدُّوا لَحْيَيْهِ ، وَغَمَّضُوا عَيْنَيْهِ ،

(وإن اشتد الخوف) بحيث لا يدعهم العدو يصلون نازلين بهجومهم عليهم (صلوا ركباناً وحداناً) ؛ لأنه لا يصح الاقتداء لاختلاف المكان (يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة) ؛ لأنه كما سقطت الأركان للضرورة سقط التوجه .

باب الجنائز

من إضافة الشيء إلى سببه : والجنائز جمع جنازة - بالفتح - اسم للميت وأما بالكسر فاسم للنعش ،

(إذا احتضر الرجل) : أي حضرته الوفاة ، أو ملائكة الموت ، وعلامته : استرخاء قدميه ، واعوجاج منخره ، وانخساف صدغيه (وجه إلى القبلة على شقه الأيمن) هذا هو السنة ، والمختار أن يوضع مستلقياً على قفاه نحو القبلة ؛ لأنه أيسر لخروج روحه - جوهرة . وإن شق عليه ترك على حاله (ولقن الشهادتين) بذكرهما عنده ، ولا يؤمر بهما لئلا يضجر ، وإذا قالها مرة كفاه ، ولا يعيدها الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها لتكون آخر كلامه ، وأما تلقينه في القبر فمشروع عند أهل السنة ؛ لأن الله تعالى يحييه في القبر . جوهرة . وقيل : لا يلقن ، وقيل : لا يؤمر به ولا ينهى عنه .

(فإذا مات شدوا لحيته) بعصابة من أسفلهما وتربط فوق رأسه (وغمضوا عينيه) تحسيناً له ، وينبغي أن يتولى ذلك أرفق أهله به ، ويقول : بسم الله ، وعلى

وَإِذَا أَرَدُوا غُسْلَهُ وَضَعُوهُ عَلَى سَرِيرٍ ، وَجَعَلُوا عَلَى عَوْرَتِهِ خِرْقَةً ، وَنَزَعُوا ثِيَابَهُ ، وَوَضَّئُوهُ ، وَلا يُمَضْمَضُ ، وَلاَ يُسْتَنْشَقُ ، ثُمَّ يُفِيضُونَ الْمَاءَ عَلَيْهِ ، وَيُجَمَّرُ سَرِيرُهُ وِتْرًا ، وَيُغْلَى الْمَاءُ بِالسِّدْرِ أَوْ بِالْحُرُضِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَاءُ الْقَرَاحُ ، وَيُغْسَلُ رَأْسُهُ وَلِحْيَتُهُ بِالْخِطْمِيِّ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ

ملة رسول الله ، اللهم يسر عليه أمره ؛ وسهل عليه ما بعده ، وأسعده بلقائك ، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه ، ويحضر عنده الطيب ، ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ، ويستحب أن يسارع إلى قضاء ديونه أو إبرائه منها ؛ لأن نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ، ويسرع فى جهازه .

(وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير) لينصب الماء عنه (وجعلوا على عورته خرقة) إقامة لواجب الستر، ويكتفى بستر العورة الغليظة ،هو الصحيح تيسيراً . هداية (ونزعوا ثيابه) ليتمكن من التنظيف (ووضئوه) إن كان ممن يؤمر بالصلاة(و) لكن (لا يمضمض ولا يستنشق) للحرج ، وقيل : يفعلان بخرقة ، وعليه العمل ولو كان جنبا أو حائضا أو نفساء فعلا اتفاقا تتميما للطهارة . إمداد (ثم يفيضون الماء عليه) اعتباراً بحالة الحياة (ويجمر) : أي يبخر (سريره وترا) إخفاء لكريه الرائحة وتعظيما للميت (ويغلى الماء بالسدر) وهو ورق النبق (أو بالحرض) بضم فسكون — الأشنان ، إن تيسر ذلك (فإن لم يكن) متيسراً (فالماء القراح) : أى الخالص — كاف ، ويسخن إن تيسر ؛ لأنه أبلغ فى التنظيف (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء — نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون ؛ لأنه أبلغ فى استخراج الوسخ ، فإن لم يتيسر فالصابون ونحوه ، وهذا إذا كان له شعر وإلا لم يحتج إليه . در (ثم يضجع على شقه الأيسر) ليبتدأ

فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ ، حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ ، فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ وَالسِّدْرِ حَتَّى يُرَى أَنَّ الْمَاءَ قَدْ وَصَلَ إِلَى مَا يَلِي التَّخْتَ مِنْهُ ، ثُمَّ يُجْلِسُهُ وَيُسْنِدُهُ إِلَيْهِ وَيَمْسَحُ بَطْنَهُ مَسْحًا رَفِيقًا ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ وَلَا يُعِيدُ غَسْلَهُ ، ثُمَّ يُنَشِّفُهُ بِثَوْبٍ وَيَجْعَلُهُ فِي أَكْفَانِهِ ، وَيَجْعَلُ الْحَنُوطَ عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ ، وَالْكَافُورَ عَلَى مَسَاجِدِهِ .

وَالسُّنَّةُ أَنْ يُكَفَّنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ : إِزَارٍ ،

بيمينه (فيغسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت) بالمعجمة (منه) : أي الميت ، وهذه غسلة (ثم يضجع على شقه الأيمن فيغسل بالماء والسدر) كذلك حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التخت منه) وهذه الثانية (ثم يجلسه ويسنده إليه) لئلا يسقط (ويمسح بطنه مسحا رفيقا) لتخرج فضلاته (فإن خرج منه شيء غسله لإزالة النجاسة عنه ، ولا يعيد غسله ولا وضوءه ؛ لأنه ليس بناقض في حقه ، وقد حصل المأمور به ، ثم يضجع على شقه الأيسر فيصب الماء عليه تثليثاً للغسلات المستوعبات جسده إقامة لسنة التثليث . إمداد . ويصب عليه الماء عند كل إضجاع ثلاث مرات . تنوير (ثم ينشفه في ثوب) لئلا تبتل الأكفان (ويجعله) : أي يضع الميت (لا أكفانه) بأن تبسط اللفافة ، ثم الإزار فوقها ، ثم يوضع الميت مقمصا ، ثم يعطف عليه الإزار ثم اللفافة (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء ـ عطر مركب من الأشياء الطيبة ، ولا بأس بسائر أنواعه غير الزعفران والورس للرجال (على رأسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) ؛ لأن التطيب سنة والمساجد أولى بزيادة الكرامة . هداية . وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى رأسه . تتارخانية (والسنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب : إزار) وهو

وَقَمِيصٍ ، وَلِفَافَةٍ ، فَإِنِ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَوْبَيْنِ جَازَ ، وَإِذَا أَرَادُوا لَفَّ اللِّفَافَةِ عَلَيْهِ ابْتَدَءُوا بِالْجَانِبِ الْأَيْسَرِ فَأَلْقَوْهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ بِالْأَيْمَنِ ، فَإِنْ خَافُوا أَنْ يَنْتَشِرَ الْكَفَنُ عَنْهُ عَقَدُوهُ ، وَتُكَفَّنُ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ : إِزَارٍ ، وَقَمِيصٍ ، وَخِمَارٍ ، وَخِرْقَةٍ يُرْبَطُ بِهَا ثَدْيَاهَا ، وَلِفَافَةٍ ، فَإِنِ اقْتَصَرُوا عَلَى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ جَازَ ، وَيَكُونُ الْخِمَارُ فَوْقَ الْقَمِيصِ تَحْتَ اللِّفَافَةِ ، وَيُجْعَلُ شَعْرُهَا عَلَى صَدْرِهَا ،

للميت مقداره من الفرق إلى القدم ، بخلاف إزار الحي فإنه من السرة إلى الركبة (وقميص) من أصل العنق إلى القدمين بلاد خريص ولا كمين (ولفافه) تزيد على ما فوق الفرق والقدم ليلف فيها ، وتربط من الأعلى والأسفل ، ويحسن الكفن ، ولا يتغالى فيه ، ويكون مما يلبسه فى حياته فى الجمعة والعيدين ، وأفضل البياض من القطن (فإن اقتصروا على ثوبين) إزار ولفافه (جاز) وهذا كفن الكفاية ، وأما الثوب الواحد فيكره إلا فى حالة الضرورة (فإذا أرادوا لف اللفافة عليه ابتدءوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن) كما فى حالة الحياة (فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة) للسنة (فى خمسه أثواب : إزار ، وقميص) كما تقدم فى الرجل (وخمار) لوجهها ورأسها (وخرقه يربط بها ثدياها) وعرضها من الثدى إلى السرة ، وقيل : إلى الركبتين (ولفافه ، فإن اقتصروا على ثلاثه أثواب) إزار وخمار ولفافه (جاز) : وهذا كفن الكفايه فى حقها ، ويكره فى أقل من ذلك إلا فى حالة الضروره (ويكون الخمار فوق القميص تحت) الإزار و (اللفافة) فتبسط اللفافه ، ثم الخرقه فوقها ، ثم الإزار فوقهما ، ثم توضع المرأه مقمصه (ويجعل شعرها) ضفيرتين (على صدرها) فوق القميص ، ثم تخمر بالخمار ، ثم يعطف عليها بالإزار ، ثم تربط الخرقه فوق الثديين ، ثم اللفافة ، وفى السراج : قال الخجندى : تربط الخرقة على الثديين فوق

وَلَا يُسَرَّحُ شَعْرُ الْمَيِّتِ وَلَا لِحْيَتُهُ ، وَلَا يُقَصُّ ظُفْرُهُ ، وَلَا يُقَصُّ شَعْرُهُ ، وَتُجَمَّرُ الأَكْفَانُ قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهَا وِتْرًا ، فَإِذَا فَرَغُوا مِنْهُ صَلَّوْا عَلَيْهِ ، وَأَوْلَى النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ إِنْ حَضَرَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ فَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ إِمَامِ الْحَيِّ ثُمَّ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ صَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ أَعَادَ الْوَلِيُّ ، وَإِنْ صَلَّى الْوَلِيُّ لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَهُ

فوق الأكفان ، قال : وقوله « فوق الأكفان » يحتمل أن يكون المراد تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص ، وهو الظاهر ، وفي الكرخي قوله « فوق الكفن » يعني به الأكفان التي تحت اللفافة . اهـ . ومثله في الجوهرة (ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته) ؛ لأنه للزينة ، والميت منتقل إلى البلى (ولا يقص ظفره ولاشعره) ؛ لما فيه من قطع جزء منه يحتاج إلى دفنه فلا ينبغي فصله عنه (وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا) فالمواضع التي يندب فيها التجمير ثلاثة : عند خروج روحه ، وعند غسله ، وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ؛ للنهي عن إتباع الجنازة بصوت أو نار .

(فإذا فرغوا منه صلوا عليه) ؛ لأنها فريضة (وأولى الناس بالصلاة عليه : السلطان إن حضر) إلا أن الحق في ذلك للأولياء ؛ لأنهم أقرب إلى الميت ، إلا أن السلطان إذا حضر كان أولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه جوهرة (فإن لم يحضر) السلطان فنائبه ، فإن لم يحضر (فيستحب تقديم إمام الحي) لأنه رضيه في حياته ، فكان أولى بالصلاة عليه في مماته (ثم الولي) بترتيب عصوبة النكاح ، إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً (فإن صلى عليه غير الولي والسلطان) ونائبه (أعاد الولي) ولو على قبره إن شاء ؛ لأجل حقه ، لا لإسقاط الفرض ، ولذا قلنا : ليس لمن صلى عليها أن يعيد مع الولي لأن تكرارها غير مشروع در (وإن صلى الولي لم يجز لأحد أن يصلي) عليه (بعده) ؛ لأن الفرض تأدى

فإنْ دُفِنَ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ صُلِّيَ عَلَى قَبْرِهِ .

وَالصَّلَاةُ : أَنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً يَحْمَدُ اللهَ تَعَالَى عَقِيبَهَا ، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً يَدْعُو فِيهَا لِنَفْسِهِ وَلِلْمَيِّتِ وَلِلْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَةً رَابِعَةً وَيُسَلِّمَ .

بالأول ، والتنفل بها غير مشروع ، ولو صلى عليه الولي وللميت أولياء أخر بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا ؛ لأن ولاية من صلى عليه كاملة . جوهرة (فإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) مالم يغلب على الظن تفسخه ، هو الصحيح ؛ لاختلاف الحال والزمان والمكان . هداية .

(والصلاة) عليه أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ، وكيفيتها : (أن يكبر تكبيرة) ويرفع يديه فيها فقط ، وبعدها (يحمد الله تعالى عقيبها) : أي يقول : سبحانك اللهم وبحمدك . الخ (ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلي على النبي ﷺ) كما في التشهد (ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها) : أي بعدها بأمور الآخرة (لنفسه وللميت وللمسلمين) قال في الفتح : ولا توقيف في الدعاء ، سوى أنه بأمور الآخره ، وإن دعا بالمأثور فما أحسنه وما أبلغه ، ومن المأثور حديث عوف بن مالك أنه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازه فحفظ من دعائه « اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيراً من داره ، وأهلا خيراً من أهله ، وزوجا خيرا من زوجه وأدخله الجنة ، وأعذه من عذاب القبر ، وعذاب النار » . قال عوف : حتى تمنيت أن أكون ذلك الميت ، رواه مسلم والترمذي والنسائي . اه . (ثم يكبر تكبيره رابعة ويسلم) بعدها من غير دعاء ، واستحسن بعض المشايخ أن يقول بعدها : « ربنا آتنا في الدنيا حسنه ،

وَلا يُصَلَّى عَلَى مَيِّتٍ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ . فَإِذَا حَمَلُوهُ عَلَى سَرِيرِهِ أَخَذُوا بِقَوَائِمِهِ الْأَرْبَعِ . وَيَمْشُونَ بِهِ مُسْرِعِينَ دُونَ الْخَبَبِ ، فَإِذَا بَلَغُوا إِلَى قَبْرِهِ كُرِهَ لِلنَّاسِ أَنْ يَجْلِسُوا قَبْلَ أَنْ يُوضَعَ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ وَيُلْحَدُ وَيُدْخَلُ الْمَيِّتُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ ،

وفى الآخره حسنه وقنا عذاب النار » . جوهره ولا قراءه(١) ولا تشهد فيها ، ولو كبر إمامه أكثر لا يتابعه ، ويمكث حتى يسلم معه إذا سلم ، هو المختار . هداية (ولا يصلى) أى يكره تحريماً ، وقيل : تنزيهاً ، ورجح (على ميت فى مسجد جماعة) : أى مسجد الجامع ومسجد المحلة . قهستانى ، وكما يكره الصلاة يكره إدخالها فيه ، كما نقله العلامة قاسم ، وفى مختارات النوازل : سواء كان الميت فيه أو خارجه ، هو ظاهر الرواية ، وفى رواية : لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد .

فإذا حملوه على سريره وأخذوا بقوائمه الأربع) ؛ لما فيه من زيادة الإكرام ، ويضع مقدمها على يمينه ويمشى عشر خطوات ، ثم مؤخرها كذلك ، ثم مقدمها على يساره كذلك ، ثم مؤخرها كذلك (ويمشون به مسرعين دون الخبب) : أى العدو السريع ؛ لكراهته (فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن توضع) الجنازة (عن أعناق الرجال) ؛ لأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون ، والقيام أمكن منه . هداية . (ويحفر القبر) مقدار نصف قامة ، وإن زاد فحسن ؛ لأن فيه صيانة (ويلحد) إن كانت الأرض صلبة ، وهو : أن يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت ، ويشق إن كانت الأرض رخوة ، وهو : أن يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها (ويدخل الميت مما يلى القبلة) إن أمكن ، وهو : أن توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر ، ويحمل الميت فيوضع فى اللحد فيكون

---

(١) يرى بعض الائمه قراءه الفاتحه بعد التكبيره الاولى والحنيفه يقولون لا يقرؤها إلا بنيه الثناء قال فى الفتح لم تثبت القراءة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى موطأ مالك عن ابن عمر أنه كان لا يقرأ فى صلاه الجنازه .

فَإِذَا وُضِعَ فِي لَحْدِهِ قَالَ الَّذِي يَضَعُهُ : بِاسْمِ اللهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ ، وَيُوَجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَيَحُلُّ الْعُقْدَةَ ، وَيُسَوِّي اللَّبِنَ عَلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ الْآجُرُّ وَالْخَشَبُ ، وَلَا بَأْسَ بِالْقَصَبِ ثُمَّ يُهَالُ التُّرَابُ عَلَيْهِ ، وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ وَلَا يُسَطَّحُ ، وَمَنِ اسْتَهَلَّ بَعْدَ الْوِلَادَةِ

الآخذ له مستقبل القبلة ، وهذا إذا لم يخش على القبر أن ينهار ، وإلا فيسل من قبل رأسه أو رجليه (فإذا وضع فى لحده قال الذى يضعه) فيه : (باسم الله وعلى ملة رسول الله)، ﷺ (ويوجه إلى القبلة) على جنبه الأيمن (ويحل العقدة) ؛ لأنها كانت لخوف الانتشار (ويسوى اللبن) بكسر الباء ـ جمع لبنة بوزن كلمة : الطوب النىء (عليه) : أى اللحد ، بأن يسد من جهة القبر ويقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (ويكره الآجر) بالمد : الطوب المحرق (والخشب) ؛ لأنهما لإحكام البناء ، وهو لا يليق بالميت ؛ لأن القبر موضع البلى . وفى الإمداد : وقال بعض مشايخنا : إنما يكره الآجر إذا أريد به الزينة ، أما إذا أريد به دفع أذى السباع أو شىء آخر لا يكره . اهـ (ولا بأس بالقصب) مع اللبن ، قال فى الحلية : وتسد الفرج التى بين اللبن بالمدر والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت ، ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن . اهـ . (ثم يهال التراب عليه) سترا له وصيانة (ويسنم القبر) ؛ أى يجعل ترابه مرتفعا عليه مثل سنام البعير ، مقدار شبر ونحوه ، وتكره الزيادة على التراب الذى خرج منه (ولا يسطح) للنهى عنه ، ولا يجصص ولا يطين ، ولا يرفع عليه بناء ، وقيل : لا بأس به ، وهو المختار . تنوير ، ولا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى لا يذهب الأثر ولا يمتهن . سراجية .

(ومن استهل) بالبناء للفاعل ـ أى وجد منه ما يدل على حياته من صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو نحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) أو خروج أكثره ، والعبرة بالصدر إن نزل مستقيما برأسه ، وبسرته إن نزل منكوسا

سُمِّيَ وغُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهِلَّ أُدْرِجَ فِي خِرْقَةٍ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ .

بابُ الشَّهِيدُ

الشَّهِيدُ : مَنْ قَتَلَهُ الْمُشْرِكُونَ أَوْ وُجِدَ فِي الْمَعْرَكَةِ وَ بِهِ أَثَرُ الْجِرَاحَةِ ، أَوْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ ظُلْماً وَلَمْ تَجِبْ بِقَتْلِهِ دِيَةٌ ،

(سمى وغسل) وكفن (وصلى عليه) ويرث ويورث ، (وإن لم يستهل) غسل فى المختار . هداية . و (أدرج فى خرقة ولم يصل عليه) وكذا يغسل السقط الذى لم يتم خلقه فى المختار ، كما فى الفتح والدراية ، ويسمى كما ذكره الطحاوى عن أبى يوسف ، كذا فى التبيين .

باب الشهيد

فعيل بمعنى مفعول ؛ لأنه مشهود له بالجنة . أو تشهد موته الملائكة ، أو فاعل؛ لأنه حى عند ربه ، فهو شاهد .

(الشهيد) الذى له الأحكام الآتية : (من قتله المشركون) بأى آلة كانت ، مباشرة أو تسبيباً منهم ، كما لو اضطروهم حتى ألقوهم فى نار أو ماء ، أو نفروا دابة فصدمت مسلماً ، أو رموا نيراناً فذهبت بها الريح إلى المسلمين ، أو أرسلوا ماء فغرقوا به ؛ لأنه مضاف إلى العدو . فتح (أو وجد فى المعركة) سواء كانت معركة أهل الحرب أو البغى أو قطاع الطريق (وبه أثر) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من أذن أو عين ، لا فم وأنف ومخرج (أو قتله المسلمون ظلماً ولم تجب بقتله دية) : أى ابتداء ، حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الأب ابنه لا تسقط الشهادة .

فَيُكَفَّنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَلا يُغَسَّلُ ، وَإِذَا اسْتُشْهِدَ الْجُنُبُ غُسِّلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يُغَسَّلَانِ ، وَلا يُغْسَلُ عَنِ الشَّهِيدِ دَمُهُ ، وَلا يُنْزَعُ عَنْهُ ثِيَابُهُ ، وَيُنْزَعُ عَنْهُ الْفَرْوُ وَالْخُفُّ وَالْحَشْوُ وَالسِّلَاحُ ، وَمَنِ ارْتُثَّ غُسِّلَ وَالِارْتِثَاثُ : أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يُدَاوَى أَوْ يَبْقَى حَيًّا حَتَّى يَمْضِيَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلَاةٍ وَهُوَ يَعْقِلُ ، أَوْ يُنْقَلُ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا ، وَمَنْ قُتِلَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ ،

إذا عرف ذلك وأريد تجهيزه (فيكفن) بثيابه (ويصلى عليه ولا يغسل) إذا كان مكلفاً طاهراً ، اتفاقاً (و) أما (إذا استشهد الجنب) وكذا الحائض والنفساء (غسل عند أبي حنيفة ، وكذلك الصبي) والمجنون (وقالا : لا يغسلان) قال فى التصحيح : ورجح دليله فى الشروح ، وهو المعول عليه عند النسفى ، والمفتى به عند المحبوبى . اهـ . (ولا يغسل عن الشهيد دمه ، ولا ينزع عنه ثيابه) لحديث : « زملوهم بدمائهم » ، (و) لكن (ينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح) وكل مالا يصلح للكفن ، ويزيدون وينقصون فى ثيابه إتماماً لكفن السنة .

(ومن ارتث) بالبناء للمجهول - : أى أبطأ موته عن جرحه (غسل) ؛ لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه ، وإن كان من شهداء الآخرة (والارتثاث) القاطع لحكم الشهادة : (أن يأكل أو يشرب) أو ينام (أو يتداوى أو يبقى حياً حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل) ويقدر على أدائها (أو ينقل من المعركة) وهو يعقل ؛ إلا لخوف وطء الخيل .

ومن قتل فى حد أو قصاص غسل) وكفن (وصلى عليه) ؛ لأنه لم يقتل ظلماً ، وإنما قتل بحق .

وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْبُغَاةِ أَوْ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ .

بَابُ الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ وَحَوْلَهَا

الصَّلَاةُ فِي الْكَعْبَةِ جَائِزَةٌ فَرْضُهَا وَنَفْلُهَا ، فَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ بِجَمَاعَةٍ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى ظَهْرِ الْإِمَامِ جَازَ ، وَمَنْ جَعَلَ مِنْهُمْ ظَهْرَهُ إِلَى وَجْهِ الْإِمَامِ لَمْ تَجُزْ صَلَاتُهُ ، وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ تَحَلَّقَ النَّاسُ حَوْلَ الْكَعْبَةِ وَصَلَّوْا بِصَلَاةِ الْإِمَامِ ،

(ومن قتل من البغاة) وهم : الخارجون عن طاعة الإمام ، كما يأتى (أو قطاع الطريق) حالة المحاربة (لم يصل عليه) ولم يغسل ، وقيل : يغسل ولم يصل عليه ؛ للفرق بينه وبين الشهيد ، قيدنا بحالة المحاربة لأنه إذا قتل بعد ثبوت يد الإمام فإنه يغسل ويصلى عليه ، وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ . زيلعى

باب الصلاة فى الكعبة وحولها

(الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها ؛ فإن صلى الإمام) فيها (بجماعة) معه (فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام) أو جنبه ، أو جعل وجهه إلى ظهر الإمام أو جنبه أو جعل جنبه إلى وجه الإمام أو جنبه متوجهاً إلى غير جهته ، أو جعل وجهه إلى وجه الامام — (جاز) الاقتداء فى الصور السبع المذكورة ، إلا أنه يكره أن يقابل وجه الإمام بلا حائل ، وكل جانب قبلة ، والتقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجهة ، ولذا قال : (ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الامام لم تجز صلاته) : أى لتقدمه على الامام (فإن صلى الامام) خارجها (فى) داخل (المسجد الحرام تحلق) بدون الواو على ما فى أكثر النسخ جواب « إن » وفى بعضها « وتحلق الناس حول الكعبة » قال فى الجوهرة : إن كان بالواو فهو من صورة المسألة وجوابها « فمن كان » وإن كان بدون الواو فهو جواب إن ، ويكون قوله (وصلوا بصلاة الامام) بياناً للجواز ، وقوله « فمن كان » للاستئناف . اه .

فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ أَقْرَبَ إِلَى الْكَعْبَةِ مِنَ الْإِمَامِ جَازَتْ صَلَاتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِ الْإِمَامِ ، وَمَنْ صَلَّى عَلَى ظَهْرِ الْكَعْبَةِ جَازَتْ صَلَاتُهُ .

كِتَابُ الزَّكَاةِ[1]

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْبَالِغَ الْعَاقِلِ إِذَا مَلَكَ نِصَابًا

(فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الامام جازت صلاته إذا لم يكن فى جانب الامام) ؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب ، وفى الدر : ولو وقف مسامتاً لركن فى جانب الامام وكان أقرب لم أره ، وينبغى الفساد احتياطاً ؛ لترجيح جهة الامام . اهـ . (ومن صلى على ظهر الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته) إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم ولورود النهى عنه عن النبى ﷺ . هداية .

كتاب الزكاة

قرنها بالصلاة اقتداء بالقرآن العظيم ، والأحاديث الواردة عن النبى عليه الصلاة والتسليم .

(الزكاة) لغة : الطهارة والنماء ، وشرعاً : تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى .

وهى (واجبة) والمراد بالوجوب الفرض ؛ لأنه لا شبهة فيه . هداية . (على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصاباً) فارغاً عن دين له مطالب وعن حاجته

---

(١) الزكاة فريضه محكمه ثابته بالكتاب والسنه واجماع الأمة وسببها المال النامى وشرطها الاسلام والحريه والبلوغ والعقل والخلو من الدين وصفتها الفرضيه وحكمها الخروج عن عهدة التكليف فى الدنيا والنجاة من العقاب والوصول إلى الثواب فى الآخرة وكثير من المسلمين اليوم يتهاونون فى هذه الشعيرة الكريمه مع أنها من أعظم مزايا الاسلام والادلة على أنه دين الحق والانصاف فإنها مع =

مِلْـكاً تَامًّا وَحَالَ عَلَيْـهِ الحَوْلُ ؛ وَلَيْسَ عَلَى صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ وَلا مُـكَاتِبٍ زَكَاةٌ ، وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَلاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ زَكَّى الفَاضِلَ إِذَا بَلَغَ نِصَاباً ، وَلَيْسَ فِي دُورِ السُّكْنَى ، وَثِيَابِ الْبَدَنِ ، وَأَثَاثِ الْمَنَازِلِ ، وَدَوَابِّ الرُّكُوبِ ، وَعَبِيدِ الْخِدْمَةِ ، وَسِلاَحِ الْاسْتِعْمَالِ - زَكَاةٌ ، وَلاَ يَجُوزُ أَدَاءُ الزَّكَاةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مُقَارِنَةٍ لِلْأَدَاءِ أَوْ مُقَارِنَةٍ لِعَزْلِ مِقْدَارِ الْوَاجِبِ

الأصلية نامياً ولو تقديراً (ملكا تاماً وحال عليه الحول) ثم أخذ يصرح بمفهوم القيود المذكورة بقوله : (وليس على صبي ولا مجنون) ؛ لأنهما غير مخاطبين بأداء العبادة كالصلاة والصوم (ولا مكاتب زكاة) ؛ لعدم الملك التام (ومن كان عليه دين يحيط بما له) أو يبقى منه دون نصاب (فلا زكاة عليه) ؛ لأنه مشغول بحاجته الأصلية فاعتبر معدوماً كالماء المستحق بالعطش . هداية . وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً) لفراغه عن الحاجة (وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) ؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية ، وليست بنامية أصلا ، وعلى هذا كتب العلم لأهلها وآلات المحترفين ؛ لما قلنا . هداية . أقول : وكذا لغير أهلها إذا لم ينوبها التجارة ؛ لأنها غير نامية ، غير أن الأهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصاباً ، وغيره لا ، كما فى الدر .

(ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء) ولو حكما ، كما لو دفع بلا نية در . (أو مقارنة لعزل مقدار الواجب) ؛ لأن الزكاة عبادة وكان من شرطها النية،

= غيرها من وسائل التكافل تقرب بين بعض الطبقات وبعض وتغرس فى قلوبهم الألفة والحب وتدفع الحسد والحقد من النفوس وفق الله المسلمين للعمل بدينهم .

وَمَنْ تَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَلَمْ يَنْوِ الزَّكَاةَ سَقَطَ فَرْضُهَا عَنْهُ .

بَابُ زَكَاةِ الْإِبِلِ

لَيْسَ فِى أَقَلَّ مِنْ خَمْسٍ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى تِسْعٍ ، فَإِذَا كَانَتْ عَشْرًا فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى أَرْبَعَ عَشْرَةَ ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسَ عَشْرَةَ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ إِلَى تِسْعَ عَشْرَةَ فَإِذَا كَانَتْ عِشْرِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ

والأصل فيها الاقتران ، إلا أن الدفع يتفرق ، فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيراً ، كتقديم النية فى الصوم . هداية . (ومن تصدق بجميع ماله) و (لا ينوى) به (الزكاة سقط فرضها عنه) استحساناً ، لأن الواجب جزء منه فكان متعيناً فيه ، فلا حاجة إلى التعيين ، هداية .

باب زكاة الإبل

بدأ بزكاة المواشى وبالإبل منها اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم . (ليس فى أقل من خمس) بالتنوين و (ذود من الإبل) بدل منه . ويقال « خمس ذود » بالإضافة كما فى قوله تعالى(١) : « تسعة رهط » ، وهو من الإبل : من الثلاث إلى التسع (صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فإذا بلغت خمسا سائمة) وهى المكتفيه بالرعى المباح أكثر العام لقصد الدر والنسل (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثنى ذكر أو أنثى ، والثنى من الغنم : ماتم له حول ، ولا يجوز الجذع(٢) فى الزكاة ، ويجوز فى الأضحية (إلى تسع ، فإذا كانت عشرا ففيها شاتان ، إلى أربع عشرة فيها ثلاث شياه ، إلى تسع عشرة ، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه ،

---

(١) من الآيه ٤٨ من سورة النمل

(٢) الجذع من الغنم ـ بفتح الجيم والذال جميعا ـ هنا : الصغير الذى لم يستتم سنه

إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ ، إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ . فَإِذَا كَانَتْ وَسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ ، فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ ؛ ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ مَعَ الْحِقَّتَيْنِ ، وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، إِلَى مِائَةٍ وَخَمْسِينَ فَيَكُونُ فِيهَا ثَلَاثُ حِقَاقٍ : ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ ، فَيَكُونُ فِي الْخَمْسِ شَاةٌ ،

إلى أربع وعشرين ، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهي : التي طعنت في السنة الثانية (إلى خمس وثلاثين ، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهي : التي طعنت في الثالثة (إلى خمس وأربعين ، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقه) وهي : التي طعنت في الرابعة (إلى خمس وسبعين ، فإذا كانت ستا وسبعين ، ففيها بنتا لبون ، إلى تسعين ، فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان ، إلى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه . هدايه .

(ثم) إذا زادت على ذلك (تستأنف الفريضه ، فيكون في الخمس شاة مع الحقتين ، وفي العشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي العشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقتين (إلى مائه وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ، ثم) إذا زادت (تستأنف الفريضه) أيضاً (ففي الخمس شاة) مع

وَفِي الْعَشْرِ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِائَةً وَسِتًّا وَتِسْعِينَ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ إِلَى مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ تُسْتَأْنَفُ الْفَرِيضَةُ أَبَدًا كَمَا اسْتُؤْنِفَتْ فِي الْخَمْسِينَ الَّتِي بَعْدَ الْمِائَةِ وَالْخَمْسِينَ ، وَالْبُخْتُ وَالْعِرَابُ سَوَاءٌ[1] .

ثلاث حقاق (وفى العشر شاتان ، وفى خمس عشرة ثلاث شياة ، وفى عشرين أربع شياه ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض ، وفى ست وثلاثين بنت لبون ، فإذا بلغت مائه وستا وتسعين ففيها أربع حقاق ، إلى مائتين ، ثم تستأنف الفريضه أبداً كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائه والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقه ولا تجزىء ذكور الإبل إلا بالقيمة للاناث ، بخلاف البقر والغنم ، فإن المالك مخير كما يأتى .

(والبخت) جمع البختى ، وهو : المتولد بين العربى والعجمى ، منسوب إلى بختنصر (والعراب) بالكسر — جمع عربى (سواء) فى النصاب والوجوب ، لأن اسم الإبل يتناولهما .

---

(١) وقد اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ ، على ذلك الوجه المذكور وفيها كتاب الصديق لأنس بن مالك رواه البخارى وفرقه فى عدة أبواب ومنه كتاب عمرو بن حزم وغيره .

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرْ

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ ثَلَاثِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ أَوْ مُسِنٌّ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى الْأَرْبَعِينَ وَجَبَ فِي الزِّيَادَةِ بِقَدْرِ ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَفِي الْوَاحِدَةِ رُبْعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ ، وَفِي الِاثْنَتَيْنِ نِصْفُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ ، وَفِي الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ عُشْرِ مُسِنَّةٍ ، وَفِي الْأَرْبَعِ عُشْرُ مُسِنَّةٍ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ سِتِّينَ فَيَكُونُ فِيهَا تَبِيعَانِ أَوْ تَبِيعَتَانِ ،

باب صدقة البقر

(ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فإذا كانت ثلاثين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها تبيع) وهو ذو سنة كاملة (أو تبيعة) وسمى تبيعاً لأنه يتبع أمه ، (وفى أربعين مسنة أو مسن (وهو ذو سنتين كاملتين (فإذا زادت على الأربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين) وذلك (عند أبى حنيفة ففى الواحد ربع عشر مسنة ، وفى الاثنين نصف عشر مسنة ، وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة ، وفى الأربع عشر مسنة) قال فى التصحيح : هذه رواية الأصل ، ورجح صاحب الهداية وجهها ، واعتمده النسفى والمحبوبى تبعا لصاحب الهداية (وقالا : لا شىء فى الزيادة) على الأربعين (حتى تبلغ) إلى (ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان) ، قال فى التصحيح : روى أسد بن عمرو عن أبى حنيفة مثل قولهما ، قال فى التحفة : وهذه الرواية أعدل ، وقال الإسبيجابى : وهذا أعدل الأقاويل ، وعليه الفتوى . اهـ . ومثله فى البحر عن الينابيع ، وفى جوامع

وَفِي سَبْعِينَ مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ ، وَفِي ثَمَانِينَ مُسِنَّتَانِ ، وَفِي تِسْعِينَ ثَلَاثَةُ أَتْبِعَةٍ ، وَفِي مِائَةٍ تَبِيعَانِ وَمُسِنَّةٌ ، وَعَلَى هَذَا يَتَغَيَّرُ الْفَرْضُ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ مِنْ تَبِيعٍ إِلَى مُسِنَّةٍ ، وَالْجَوَامِيسُ وَالْبَقَرُ سَوَاءٌ .

بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ

لَيْسَ فِي أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ سَائِمَةً وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا شَاةٌ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا شَاتَانِ إِلَى مِائَتَيْنِ ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعَمِائَةٍ فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ،

الفقه : قوله ماهو المختار ، (وفى سبعين مسنة وتبيع ، وفى ثمانين مسنتان ، وفى تسعين ثلاثة أتبعة ، وفى مائة تبيعان ومسنة ، وعلى هذا) المنوال (يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع إلى مسنة) بهذا المثال .

(والجواميس والبقر سواء) لاتحاد الجنسية ؛ إذ هو نوع منه ، وإنما لم يحنث بأكل الجاموس إذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العرف .

باب صدقة الغنم

(ليس فى أقل من أربعين شاة صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فإذا كانت أربعين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثنى ذكر أو أنثى (إلى مائة وعشرين فإذا زادت) المائة والعشرون (واحدة ففيها شاتان ، إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) إلى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة) .

وَالضَّأْنُ وَالْمَعِزُ سَوَاءٌ .

بَابُ زَكَاةِ الْخَيْلِ

إِذَا كَانَتِ الْخَيْلُ سَائِمَةً ذُكُورًا وَإِنَاثًا فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَعْطَى عَنْ كُلِّ فَرَسٍ دِينَارًا ، وَإِنْ شَاءَ قَوَّمَهَا وَأَعْطَى عَنْ كُلِّ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، وَلَيْسَ فِي ذُكُورِهَا مُنْفَرِدَةً زَكَاةٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا زَكَاةَ فِي الْخَيْلِ ،

(والضأن والمعز سواء) فى النصاب ، والوجوب ، وأداء الواجب ، ولا يؤخذ إلا الثنى وهو ما تمت له سنة كما تقدم .

باب زكاة الخيل

إنما أخرها للاختلاف فى وجوب الزكاة فيها ، قال أبو حنيفه : (إذا كانت الخيل سائمه) كما تقدم ، وكانت (ذكورا وإناثاً) أو إناثاً فقط (فصاحبها بالخيار : إن شاء أعطى عن كل فرس دينارا ، وإن شاء قومها وأعطى من كل مائتى درهم خمسه دراهم) بمنزلة عروض التجارة (وليس فى ذكورها منفردة زكاة) اتفاقاً ، ولم يقيد بنصاب إشارة إلى أن الأصح أنها لا نصاب لها ؛ لعدم النقل (وقالا : لا زكاة فى الخيل) قال فى التصحيح : قال الطحاوى : هذا أحب القولين إلينا ، ورجحه القاضى أبو زيد فى الأسرار ، وقال فى الينابيع : وعليه الفتوى ، وقال فى الجواهر : والفتوى على قولهما ، وقال فى الكافى : هو المختار للفتوى ، وتبعه شارح الكنز والبزازى فى فتاواه تبعا لصاحب الخلاصه ، وقال قاضيخان : قالوا الفتوى على قولهما . وقال الامام أبو منصور فى التحفه : الصحيح قول أبى حنيفه ، ورجحه الامام السرخسى فى المبسوط ، والقدورى فى التجريد ، وأجاب عما عساه يورد على دليله ، وصاحب البدائع ، وصاحب الهدايه وهذا أقوى حجه على مايشهد به التجريد للقدورى والمبسوط للسرخسى وشرح شيخنا للهدايه . والله أعلم . اه .

وَلاَ فِي شَيْءٍ مِنَ البِغَالِ وَالْحَمِيرِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لِلتِّجَارَةِ، وَلَيْسَ فِي الْفُصْلاَنِ وَالْحُمْلاَنِ وَالْعَجَاجِيلِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِبَارٌ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ. فِيهَا وَاحِدَةٌ مِنْهَا، وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سِنٌّ فَلَمْ تُوجَدْ عِنْدَهُ أَخَذَ الْمُصَدِّقُ أَعْلَى مِنْهَا وَرَدَّ الْفَضْلَ، أَوْ أَخَذَ دُونَهَا وَأَخَذَ الفَضْلَ.

وَيَجُوزُ دفعُ الْقِيمَةِ فِي الزَّكَاةِ.

(ولا شيء في البغال والحمير) إجماعا (إلا أن تكون للتجارة) لأنها تصير من العروض.

(وليس في الفصلان) بضم الفاء - جمع فصيل، وهو: ولد الناقة إذا فصل من أمه ولم يبلغ الحول (والحملان) بضم الحاء - جمع حمل، بفتحتين، وهو: ولد الضأن في السنة الأولى (والعجاجيل) جمع عجول - بوزن سنور - ولد البقر (صدقة عند أبي حنيفة ومحمد، إلا أن يكون معها كبار) ولو واحدا، ويجب ذلك الواحد كما في الدر (وقال أبو يوسف): يجب (فيها واحد منها) ورجح الأول.

(ومن وجب عليه سن فلم توجد) عنده (أخذ المصدق): أي العامل (أعلى منها ورد الفضل، أو أخذ دونها وأخذ الفضل) إلا أن في الوجه الأول له أن لا يأخذ ويطالب بعين الواجب أو بقيمته؛ لأنه شراء، وفي الوجه الثاني يجبر؛ لأنه لا بيع فيه، بل هو إعطاء بالقيمة.

(ويجوز دفع القيمة في الزكاة) وكذا في العشر والخراج والفطرة والنذر والكفارة غير الإعتاق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الامام، وقالا: يوم الأداء، وفي السوائم يوم الأداء إجماعا، ويقوم في البلد الذي المال فيه، ولو في مفازة ففي أقرب الأمصار إليه. فتح.

وَلَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ وَالْمَعْلُوفَةِ صَدَقَةٌ ، وَلاَ يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ خِيَارَ الْمَالِ وَلاَ رُذَالَتَهُ وَيَأْخُذُ الْوَسَطَ مِنْهُ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ نِصَابٌ فَاسْتَفَادَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ مِنْ جِنْسِهِ ضَمَّهُ إِلَى مَالِهِ وَزَكَّاهُ بِهِ ، وَالسَّائِمَةُ هِيَ : الَّتِي تَكْتَفِي بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ حَوْلِهَا ، فَإِنْ عَلَفَهَا نِصْفَ الْحَوْلِ أَوْ أَكْثَرَ فَلاَ زَكَاةَ فِيهَا . وَالزَّكَاةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فِي النِّصَابِ دُونَ الْعَفْوِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : فِيهِمَا ،

(وليس فى العوامل) : أى المعدات ولو أسيمت لأنها من الحوائج الأصلية (والعلوفة) : أى التى يعلفها صاحبها نصف حول فأكثر واو للدر والنسل (صدقة) ؛ لأن الوجوب بالنمو ، وهو بالإسامة أو الإعداد للتجارة ، ولم يوجد .

(ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته) : أى رديئه (و) إنما (يأخذ الوسط منه) نظراً للجانبين ، لأن فى أخذ الخيار إضراراً بأصحاب الأموال ؛ وفى رذالته إضرار بالفقراء .

(ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول من جنسه) سواء كان من نمائه أولا كهبة وإرث (ضمه إليه) : أى إلى النصاب (وزكاه به) : أى معه ، وإن لم يكن من جنسه لا يضم إتفاقاً .

(والسائمة) التى تجب فيها الزكاة (هى التى تكتفى بالرعى) بكسر الراء ـ الكلأ (فى أكثر حولها) ؛ لأن أصحاب السوائم قد لايجدون بدأ من أن يعلفوا سوائمهم فى بعض الأوقات ، فجعل الأقل تبعاً للأكثر (فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها) لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى .

(والزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف) تجب (فى النصاب دون العفو) وهو مابين الفريضتين (وقال محمد) وزفر : (فيهما) وفائدته فيما إذا هلك العفو وبقى النصاب ، فيبقى كل الواجب عند الشيخين ، ويسقط بقدر الهالك عند التلميذين

وَإِذَا هَلَكَ المَالُ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ سَقَطَتْ ، فَإِنْ قَدَّمَ الزَّكَاةَ عَلَى الْحَوْلِ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِلنِّصَابِ جَازَ .

بَابُ زَكَاةُ الفِضَّةِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَلَا شَيْءَ فِي الزِّيَادَةِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ فِيهَا دِرْهَمٌ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ ،

(وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة) ولو بعد منع الساعى فى الأصح . نهاية (سقطت) عنه الزكاة ، لتعلقها بالعين دون الذمة ، وإذا هلك بعضه سقط حظه ، قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها ، لأنها بعد الوجوب بمنزلة الأمانة ، فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة (وإن قدم الزكاة على الحول ، وهو مالك للنصاب جاز) وجاز أيضاً لأكثر من سنة ، لوجود مبسب ، وهو ملك النصاب .

باب زكاة الفضة

قدمها على الذهب لأنها أكثر تداولا فيما بين الناس .

ليس فيما دون مائتى درهم صدقة) ، لعدم بلوغ النصاب (فإن كانت مائتى درهم شرعى زنة كل درهم أربعة عشر قيراطا ، والقيراط : خمس شعيرات ، فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر (خمسة دراهم ، ولا شيء فى الزيادة) على المائتين (حتى تبلغ) الزيادة (أربعين درهما فيكون فيها درهم ؛ ثم فى كل أربعين درهما درهم) ولا شيء فيما بينهما ؛ وهذا

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : مَا زَادَ عَلَى الْمِائَتَيْنِ فَزَكَاتُهُ بِحِسَابِهِ ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الْوَرِقِ الْفِضَّةُ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْفِضَّةِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا الْغِشُّ فَهِيَ فِي حُكْمِ الْعُرُوضِ ، وَيُعْتَبَرُ أَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا نِصَاباً .

بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ

لَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ مِثْقَالاً مِنَ الذَّهَبِ صَدَقَةٌ ، فَإِذَا

عند أبي حنيفة (وقالا : ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قال فى التصحيح : قال فى التحفة وزاد الفقهاء : الصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه النسفى وبرهان الشريعة . اه .

(وإذا كان الغالب على الورق) وهى الدراهم المضروبة ، وكذا الرقة ، بالتخفيف صحاح (الفضة فهى فى حكم الفضة) الخالصة ، لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش ، لأنها لا تنطبع إلا به ، وتخلو عن الكثير ، فجعلنا الغلبة فاصلة ـ وهو أن يزيد على النصف ـ اعتباراً للحقيقة . هداية . ومثله فى الإيضاح عن الجامع الكبير وإذا كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض ، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً) ولا بد فيها من نية التجارة كسائر العروض ، إلا إذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصاباً ، لأنه لا تعتبر فى عين الفضة القيمة ولا نية التجارة . هداية . واختلف فى المساوى والمختار لزومها احتياطاً . خانية .

باب زكاة الذهب

(ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة) لانعدام النصاب (فإذا

كَانَتْ عِشْرِينَ مِثْقَالاً وَحَالَ عَلَيْهَا الحَوْلُ فَفِيهَا نِصْفُ مِثْقَالٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ قِيرَاطَانِ ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعَةِ مَثَاقِيلَ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَفِي تِبْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَحُلِيِّهِمَا والآنِيَةِ مِنْهُمَا الزَّكَاةُ .

بَابُ زَكَاةِ العُرُوضِ

الزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ فِي عُرُوضِ التِّجَارَةِ كَائِنَةً مَا كَانَتْ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهَا نِصَاباً مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الوَرِقِ ، يُقَوِّمُهَا بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ

كانت عشرين مثقالا) شرعياً زنة كل مثقال عشرون قيراطاً فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة أسباع درهم (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر ، وهو (نصف مثقال ، ثم فى كل أربعة مثاقيل قيراطان ، وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبى حنيفة) خلافاً لهما ، كما تقدم .

(وفى تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما . مغرب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال أولا (والآنية منهما الزكاة) لأنهما خلقا أثماناً ، فتجب زكاتهما كيف كانا .

باب زكاة العروض

وهو ماسوى النقدين ، وأخرها عنهما لأنها تقوم بهما .

(الزكاة واجبة فى عروض التجارة ، كائنة ماكانت) : أى كائنة أى شيء ، يعنى سواء كانت من جنس ماتجب فيه الزكاة كالسوائم ، أو غيرها كالثياب (إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب ، يقومها) صاحبها (بما هو أنفع للفقراء

وَالمَسَاكِينِ مِنْهُمَا وَإِذَا كَانَ النِّصَابُ كَامِلًا فِي طَرَفَي الحَوْلِ فَنُقْصَانُهُ فِيمَا بَيْنَ ذَٰلِكَ لَا يُسْقِطُ الزَّكَاةَ ، وَتُضَمُّ قِيمَةُ العُرُوضِ إِلَى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ ، وَكَذَٰلِكَ يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ بِالقِيمَةِ حَتَّى يَتِمَّ النِّصَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الفِضَّةِ بِالقِيمَةِ وَيُضَمُّ بِالأَجْزَاءِ .

والمساكين منهما) : أى النصابين ؛ احتياطاً لحق الفقراء ، حتى لو وجبت الزكاة إن قومت بأحدهما دون الآخر قومت بما تجب فيه دون الآخر (وإذا كان النصاب) كاملا (فى طرفى الحول) : فى الابتداء للانعقاد وتحقق الغناء ، وفى الانتهاء للوجوب (فنقصانه) حالة البقاء (فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) قيد بالنقصان لأنه لو هلك كله بطل الحول .

(وتضم قيمة العروض) التى للتجارة (إلى الذهب والفضة) للمجانسة من حيث الثمنية ، لأن القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب إلى الفضة) لجامع الثمنية (بالقيمة ؛ حتى يتم النصاب عند أبى حنيفة) ، لأن الضم لما كان واجباً كان اعتبار القيمة أولى كما فى عروض التجارة (وقالا : لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة و) إنما (يضم) أحدهما للآخر (بالأجزاء) ؛ لأن المعتبر فيهما القدر ، دون القيمة ؛ حتى لا تجب الزكاة فى مصوغ وزنه أقل من مائتين وقيمته فوقها ، قال فى التصحيح ؛ ورجح قول الإمام الإسبيجابى والزوزنى ، وعليه مشى النسفى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى التحفة ؛ وقوله أنفع للفقراء وأحوط فى باب العبادات . اهـ .

بَابُ زَكَاةُ الزُّروعِ وَالثِّمار

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : فِي قَلِيلِ مَا أَخْرَجَتْهُ الأَرْضُ وَكَثِيرِهِ الْعُشْرُ ، سَوَاءٌ سُقِيَ سَيْحًا أَوْ سَقَتْهُ السَّمَاءُ إِلَّا الْحَطَبَ وَالْقَصَبَ وَالْحَشِيشَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يَجِبُ الْعُشْرُ إِلَّا فِيمَا لَهُ ثَمَرَةٌ بَاقِيَةٌ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وَالْوَسْقُ . سِتُّونَ صَاعًا

باب زكاة الزروع والثمار

المراد بالزكاة هنا العشر ؛ وتسميته زكاة باعتبار مصرفه .

(قال أبو حنيفة : فى قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر ، سواء سقى سيحا) وهو الماء الجارى كنهر وعين (أو سقته السماء) : أى المطر (إلا الحطب والقصب) الفارسى (والحشيش) وكل مالا يقصد به استغلال الأرض ويكون فى أطرافها ، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وساق إليه الماء ومنع الناس عنه يجب فيه العشر . جوهرة . وأطلق الوجوب فيما أخرجته الأرض لعدم اشتراط الحول ؛ لأنه فيه معنى المؤنة ، ولذا كان الإمام أخذه جبراً ، ويؤخذ من التركة ، ويجب مع الدين ، وفى أرض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف (وقالا : لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية) ؛ أى تبقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك(١) (إذا بلغ) نصاباً (خمسة أوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص ، وهو (ستون صاعا

---

(١) وهذا بخلاف مايحتاج إلى معالجة كالعنب فإنه يحتاج إلى يعلقه والبطيخ الصيفى فإنه يحتاج كما قالوا إلى التقليد .

بِصَاعِ النَّبِيِّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلَيْسَ فِي الْخَضْرَوَاتِ عِنْدَهُمَا عُشْرٌ ، وَمَا سُقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ أَوْ سَانِيَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِيمَا لَا يُوسَقُ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ . يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَتْ قِيمَتُهُ قِيمَةَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنْ

بصاع النبي ﷺ) وهو : ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس كما يأتى تحقيقه فى صدقة الفطر (وليس فى الخضروات) بفتح الخاء لا غير ـ الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما ، أوالبقول كالكراث والكرفس ونحوهما(١)، مغرب (عندهما عشر) ؛ لعدم الثمرة الباقية ؛ فالخلاف بين الإمام وصاحبيه فى موضعين : فى اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما ، وعدم اشتراطهما عنده ، قال فى التحفه : الصحيح ماقاله الإمام ، ورجح الكل دليله ، واعتمده النسفى وصدر الشريعة . اهـ. تصحيح (وما سقى بغرب) : أى دلو (أو دالية) : أى دولاب (أو سانية) : أى بعير يسقى عليه ، أى يستقى من البئر . مصباح (ففيه نصف العشر فى القولين) : أى على اختلاف القولين المار بين الإمام وصاحبيه فى اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمها قال فى الدر : وفى كتب الشافعيه « أو سقاه بماء اشتراه » ، وقواعدنا لا تأباه ، ولو سقى سيحا وبآلة اعتبر الغالب ، ولو استويا فنصفه ، وقيل : ثلاثة أرباعه . اهـ . ثم لما كان اشتراط النصاب قول الامامين وقداره فيما يوسق بخمسة أوسق ، واختلفا فى تقدير مالا يوسق ـ بينه بقوله : (وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن) : إنما (يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من

---

(١) ويدخل فى الخضروات الرياحين والاوراد والخيار والقثاء ويشهد للصاحبين فى النصاب حديث الصحيح ولفظه كما فى البخارى ليس فى حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق فى إطلاق بعض الاحاديث وتعمم بعض الآثار والذى يقدم الخاص مطلقا كالشافعى والصاحبين يشترط الأوسق المنصوصة لوجوب الزكاة .

أَدْنَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَسْقِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ . يَجِبُ الْعُشْرُ إِذَا بَلَغَ الْخَارِجُ خَمْسَةَ أَمْثَالٍ مِنْ أَعْلَى مَا يُقَدَّرُ بِهِ نَوْعُهُ ، فَاعْتُبِرَ فِي الْقُطْنِ خَمْسَةُ أَحْمَالٍ ، وَفِي الزَّعْفَرَانِ خَمْسَةُ أَمْنَاءٍ ، وَفِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ إِذَا أُخِذَ مِنْ أَرْضِ الْعُشْرِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ عَشَرَةَ أَزْقَاقٍ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : خَمْسَةَ أَفْرَاقٍ ، وَالْفَرَقُ : سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ رِطْلاً بِالْعِرَاقِيِّ ، وَلَيْسَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَاجِ عُشْرٌ .

أدنى ما) أى شىء (يدخل تحت الوسق) كالذرة فى زماننا ؛ لأنه لا يمكن التقدير الشرعى فيه ؛ فاعتبرت القيمة كما فى عروض التجارة . هداية . (وقال محمد : يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه ، فاعتبر فى القطن خمسة أحمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفى الزعفران خمسة أمناء) لأنه أعلى مايقدر به ، التقدير بالوسق فيما يوسق إنما كان لأنه أعلى مايقدر به .

(وفى العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر : قل) العسل المأخوذ (أو كثر) عند أبى حنيفة (وقال أبو يوسف : لا شىء فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة أرفاق) جمع زق ـ بالكسر ـ ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد : خمسة أفراق) جمع فرق ، بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) (قوله رطلا بالكسر ، وهو مائة وثلاثون درهما) وهكذا نقله فى المغرب عن نوادر هشام عن محمد ، قال : ولم أجده فيما عندى من أصول اللغة . اه . قال فى التصحيح : ورجح قول الامام ودليله المصنفون ، واعتمده النسفى وبرهان الشريعة . اه . (وليس فى الخارج من أرض الخراج) عسل أو غيره (عشر) ؛ لئلا يجتمع العشر والخراج .

فرع ـ العشر على المؤجر كالخراج الموظف ، وقالا . على المستأجر ، قال

بَابُ مَنْ يَجُوزُ دَفْعِ الصَّدَقَةُ إِلَيْهِ وَمَنْ لاَ يَجُوزُ

قَالَ اللّهُ تَعَالَى : (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء وَالمَسَاكِينِ) الآيَةَ ، فَهٰذِهِ ثَمَانِيَةُ أَصْنَافٍ قَدْ سَقَطَتْ مِنْهَا الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ ؛ لِأَنَّ اللّهَ تَعَالَى أَعَزَّ الإِسْلاَمَ وَأَغْنَىٰ عَنْهُمْ ، وَالفَقِيرُ . مَنْ لَهُ أَدْنَى شَيْء ، وَالمِسْكِينُ :

فى الحاوى وبقولهما نأخذ . اه . أقول : لكن المتوى على قول الامام . وبه أفتى الخير الرملى والشيخ إسماعيل الحائك وحامد أفندى العمادى ، وعليه العمل ؛ لأنه ظاهر الرواية .

باب من يجوز دفع الزكاة إليه ومن لا يجوز

لما أنهى الكلام فى أحكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلا بالآية الجامعة لأصناف المستحقين فقال :

(قال الله تعالى : إنما الصدقات للفقراء والمساكين ، والعاملين عليها ؛ والمؤلفة قلوبهم ، وفى الرقاب ، والغارمين ، وفى سبيل الله ، وابن السبيل ؛ فريضة من الله ، والله عليم حكيم)

(فهذه) الأصناف المحتوية عليها الآية (ثمانية أصناف ، وقدسقط منها) صنف وهو (المؤلفة قلوبهم) وهم ثلاثة أصناف : صنف كان يؤلفهم النبى ﷺ ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم ، وصنف أسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه ، وصنف يعطيهم لدفع شرهم . والمسلمون الآن ولله الحمد فى غنية عن ذلك (لأن الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنهم) وعلى هذا انعقد الاجماع . هدايه .

(والفقير من له أدنى شيء) : أى دون النصاب (والمسكين) أدنى حالا من

مَنْ لاَ شَيْءَ لَهُ ، وَالْعَامِلُ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ الْإِمَامُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ إِنْ عَمِلَ ، وَفِي الرِّقَابِ . يُعَانُ الْمُكَاتَبُونَ فِي فَكِّ رِقَابِهِمْ ، وَالْغَارِمُ . مَنْ لَزِمَهُ دَيْنٌ ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ . مُنْقَطِعُ الْغُزَاةِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ . مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي وَطَنِهِ ، وَهُوَ فِي مَكَانٍ لاَ شَيْءَ لَهُ فِيهِ ، فَهٰذِهِ جِهَاتُ الزَّكَاةِ .

الفقير ، وهو : (من لا شيء له) وهذا مروى عن أبي حنيفة ، وقد قيل على العكس ، ولكل وجه ، هداية (والعامل يدفع إليه الإمام بقدر عمله) : أى ما يسعه وأعوانه بالوسط ، لأن استحقاقه بطريق الكفاية ، ولهذا يأخذ وإن كان غنياً ، إلا أن فيه شبهة الصدقة ، فلا يأخذها العامل الهاشمى ، تنزيهاً لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم ، والغنى لا يوازيه فى استحقاق الكرامة ، فلم تعتبر الشبهة فى حقه . هداية . وهذا (إن عمل) وبقى المال ، حتى لو أدى أرباب الأموال إلى الإمام أو هلك المال فى يده لم يستحق شيئاً وسقطت عن أرباب الأموال (وفى الرقاب : يعان المكاتبون) ولو لغنى ، لا لهاشمى (فى فك رقابهم) ولو عجز المكاتب وفى يده الزكاة تطيب لمولاه الغنى ، كما لو دفعت إلى فقير ثم استغنى والزكاة فى يده يطيب له أكلها (والغارم : من لزمه دين) ولا يملك نصاباً فاضلا عن دينه (وفى سبيل الله : منقطع الغزاة) قال الاسبيجابي : هذا قول أبي يوسف ، وهو الصحيح ، وعند محمد منقطع الحاج(١) ، وقيل : طلبة العلم ، وفسره فى البدائع بجميع القرب . وثمرة الخلاف فى الوصية والأوقاف . اهـ . تصحيح (وابن السبيل : من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لا شيء له فيه) وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير ، حتى لو كان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة لم يجز له (فهذه جهات) مصرف (الزكاة) .

---

(١) له بما أخرجه أبو داود فى باب العمرة فى حديث طويل أنه كان لأبى معقل بكر فقال جعلته فى سبيل الله فأمره صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج فإنه فى سبيل الله وفى الحديث مقال وفى الاستدلال نظر ، راجع الفتح .

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى ذِمِّيٍّ، وَلاَ يُبْنَى بِهَا مَسْجِدٌ، وَلاَ يُكَفَّنُ بِهَا مَيِّتٌ، وَلاَ يُشْتَرَى بِهَا رَقَبَةٌ تُعْتَقُ، وَلاَ تُدْفَعُ إِلَى غَنِيٍّ، وَلاَ يَدْفَعُ الْمُزَكِّي زَكَاتَهُ إِلَى أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ عَلاَ وَلاَ إِلَى وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ إِلَى امْرَأَتِهِ، وَلاَ تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَدْفَعُ إِلَيْهِ،

وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم، وله أن يقتصر على صنف واحد) منهم ولو واحدا، لأن (أل) الجنسية تبطل الجمعية.

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمى): لأمر الشارع بردها فى فقراء المسلمين(١) (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لعدم التمليك (ولا يشترى بها رقبة تعتق) لأنه إسقاط، وليس بتمليك (ولا تدفع إلى غنى) يملك قدر النصاب من أى مال كان فارغا عن حاجته (ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل)؛ لأن منافع الأملاك بينهم متصلة: فلا يتحقق التمليك على الكمال، (ولا إلى امرأته) للاشتراك فى المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبى حنيفه، وقالا: تدفع إليه) لقوله ﷺ: لك أجران: أجر الصدقة

---

(١) روى أصحاب الكتب الستة عن ابن عباس قال قال (ص) إنك ستأتى قوما من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وإنى رسول الله إلى أن قال. فإن هم أطاعوا ذلك فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم وإياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم والاضافة تفيد الاختصاص وقالوا إن الذى يأخذ ماسوى ذلك من الصدقة كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لمستأمن ولا لحربى.

وَلاَ يَدْفَعُ إِلَى مُكَاتَبِهِ وَلاَ مَمْلُوكِهِ وَلاَ مَمْلُوكِ غَنِيٍّ وَلاَ وَلَدِ غَنِيٍّ إِذَا كَانَ صَغِيرًا ، وَلَا تُدْفَعُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ ، وَهُمْ . آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَبَّاسٍ وَآلُ جَعْفَرٍ وَآلُ عَقِيلٍ وَآلُ حَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَوَالِيهِمْ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ . إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى رَجُلٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَوْ هَاشِمِيٌّ أَوْ كَافِرٌ أَوْ دَفَعَ فِي ظُلْمَةٍ إِلَى فَقِيرٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ فَلاَ

وأجر الصلة ، قاله لامرأة ابن مسعود ـ وقد سألته عن التصدق عليه ـ قلنا : هو محمول على النافلة . هدايه ، قال فى التصحيح : ورجح صاحب الهدايه وغيره قول الامام ، واعتمده النسفى وبرهان الشريعه . اه . (ولا يدفع) المزكى زكاته (إلى مكاتبه ، ولا) إلى (مملوكه) لفقدان التمليك ؛ إذ كسب المملوك لسيده ، وله حق فى كسب مكاتبه ، فلم يتم التمليك (ولا) إلى (مملوك غنى) ؛ لأن الملك واقع لمولاه (ولا إلى ولد غنى إذا كان صغيرا) لأنه يعد غنيا بمال أبيه ؛ بخلاف ما إذا كان كبيراً فقيراً ؛ لأنه لا يعد غنيا بيسار أبيه ، وإن كانت نفقته عليه . هداية (ولا تدفع إلى بنى هاشم) لأن الله تعالى حرم عليهم أوساخ الناس وعوضهم بخمس خمس الغنيمة ولما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فقال : (وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب) فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى من أسلم من بنيه ؛ لأن حرمة الصدقة على بنى هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه ﷺ فى جاهليتهم وإسلامهم وأبو لهب كان حريصاً على أذى النبى ﷺ فلم يستحقها بنوه (و) لا تدفع أيضاً إلى (مواليهم) . أى عتقائهم ؛ فإنهم ملحقون بالأولى ، لحديث : « مولى القوم منهم »

(وقال أبو حنيفة ومحمد : إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيراً فبان أنه غنى أو هاشمى أو كافر ، أو دفع فى ظلمة إلى فقير ثم بان أنه أبوه أو ابنه) أو امرأته (فلا

إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ. عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَى شَخْصٍ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ عَبْدُهُ أَوْ مُكَاتَبُهُ لَمْ يَجْزِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُ نِصَابًا مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ، وَيَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا مُكْتَسِبًا، وَيُكْرَهُ نَقْلُ الزَّكَاةِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، وَإِنَّمَا تُفَرَّقُ صَدَقَةُ كُلِّ قَوْمٍ فِيهِمْ، إِلَّا أَنْ يَنْقُلَهَا الْإِنْسَانُ إِلَى قَرَابَتِهِ أَوْ إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَحْوَجُ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ.

إعادة عليه) ؛ لأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع ، فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده (وقال أبو يوسف : عليه الإعادة) ؛ لظهور خطئه بيقين مع إمكان الوقوف على ذلك ، قال فى التحفة : والأول جواب ظاهر الرواية ، ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما . اهـ تصحيح (ولو دفع إلى شخص) بظنة مصرفا (ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز فى قولهم جميعاً) لانعدام التمليك (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أى مال كان) ؛ لأن الغنى الشرعى مقدر به . والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية (ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسباً) ؛ لأنه فقير ، والفقراء هم المصارف ، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب .

(ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر ، وإنما تفرق صدقة كل قوم فيهم) لحديث معاذ(١) ، ولما فيه من رعاية حق الجوار (إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته) لما فيه من الصلة ، بل فى الظهيرية : لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم (أو) ينقلها (إلى قوم هم أحوج من أهل بلده) ، لما فيه

---

(١) هو قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ : « خذها من أغنيائهم وردها فى =

بَابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ

صَدَقَةُ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ عَلَى الحُرِّ المُسْلِمِ إِذَا كَانَ مَالِكاً لِمِقْدَارِ النِّصَابِ فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ وَثِيَابِهِ وَأَثَاثِهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وَعَبِيدِهِ لِلْخِدْمَةِ ،

من زيادة دفع الحاجة ، ولو نقلها إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروهاً ؛ لأن المصرف مطلق الفقير بالنص ، هداية .

باب صدقة الفطر

من إضافة الشيء إلى سببه ، ومناسبتها للزكاة ظاهرة .

(صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم) ولو صغيراً أو مجنوناً (إذا كان مالكا لمقدار النصاب) من أى مال كان(١) (فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه) هو متاع البيت (وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) ، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية

= فقرائهم » . ثم اعلم أن المعتبر فى زكاة المال المكان الذى فيه المال ؛ والمعتبر فى صدقة الفطر المكان الذى فيه المتصدق ؛ فلو أن لرجل مالا فى يد شريكه أو وكيله فى غير مصره فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذى فيه المال دون المصر الذى فيه .

(١) ومذهب الشافعى أنها تجب على من يملك أكثر من قوت يومه ويستدل الأحناف بما رواه أحمد فى مسنده من قوله صلى الله عليه وسلم : (لاصدقة إلا عن ظهر غنى) وقد أخرجه البخارى تعليقاً بصيغة الجزم فدل على صحته ، وقد رواه مسنداً بغير هذا اللفظ ويستدل الشافعية بما روى أحمد فى مسنده أيضاً عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا صاعاً من قمح عن كل اثنين صغير أو كبيراً ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير قال فى الفتح وقد ضعفه أحمد براويين فيه وهما النعمان بن راشد وابن أبى صفير . ورده صاحب الفتح بأن أكثر الروايات غير مشتمل على الفقير .

يُخْرِجُ ذَلِكَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَعَنْ مَمَالِيكِهِ ، وَلَا يُؤَدِّى عَنْ زَوْجَتِهِ وَلَا عَنْ أَوْلَادِهِ الْكِبَارِ وَإِنْ كَانُوا فِي عِيَالِهِ ، وَلَا يُخْرِجُ عَنْ مُكَاتَبِهِ ، وَلَا عَنْ مَمَالِيكِهِ لِلتِّجَارَةِ ، وَالْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لَا فِطْرَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُؤَدِّى الْمَوْلَى الْمُسْلِمُ الْفِطْرَةَ عَنْ عَبْدِهِ الْكَافِرِ .

كالمعدوم ، ولا يشترط فيه النمو ، ويتعلق بهذا النصاب : حرمان الصدقة ، ووجوب الأضحية والفطرة . هداية . (يخرج ذلك) : أى الذى وجبت عليه الصدقة (عن نفسه وعن أولاده الصغار) والمجانين الفقراء (وعن مماليكه) للخدمة ، لتحقق السبب ، وهو : رأس يمونه ويلى عليه ؛ قيدنا الصغار والمجانين بالفقراء لأن الأغنياء تجب فى مالهم . قال فى الهداية : هذا إذا كانوا لا مال لهم ، فإن كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، خلافاً لمحمد ؛ ورجح صاحب الهداية قولهما ، وأجاب عما يتمسك به لمحمد ، ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة . ا ه . تصحيح ، واحترز بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتى (ولا يؤدى) ؛ أى لا يجب عليه أن يؤدى (عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا فى عياله) ، لانعدام الولاية ، ولو أدى عنهم بغير أمرهم أجزأهم استحساناً ، لثبوت الإذن عادة . هداية (ولا يخرج عن مكاتبه) ؛ لعدم الولاية ، ولا المكاتب عن نفسه ؛ لفقره ، وفى المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابته فيخرج عنهما (ولا عن مماليكه للتجارة) ؛ لوجوب الزكاة فيها ، ولا تجتمع الزكاة والفطرة (والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولايه والمؤنه فى كل منهما . وكذا العبيد بين الاثنين عند أبى حنيفه ؛ وقالا : على كل واحد ما يخصه من الرءوس دون الأشقاص(١) هدايه . (ويؤدى المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر لأن السبب قد تحقق ، والمولى من أهل الوجوب .

وَالْفِطْرَةُ . نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَبِيبٍ أَوْ شَعِيرٍ . وَالصَّاعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ . خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثُ رَطْلٍ

(والفطرة نصف صاع من بر) أو دقيقه أو سويقه أو زبيب . هداية . (أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد : الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفه ، والاول رواية الجامع الصغير هدايه . ومثله في التصحيح عن الإسبيجابي (الصاع عند أبي حنيفه ومحمد ثمانيه أرطال بالعراقي) وتقدم أن الرطل ثمانيه وعشرون درهماً(٢) (قال أبو يوسف) : الصاع (خمسه أرطال ثلث رطل) قال الإسبيجابي : الصحيح قول أبي حنيفه ومحمد ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والشريعة لكن في الزيلعي والفتح : اختلف في الصاع ؛ فقال الطرفان : ثمانية أرطال بالعراقي ، وقال الثاني : خمسة أرطال وثلث ، قيل : لاخلاف ؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة لأنه ثلاثون أستاراً ، والعراقي عشرون ، وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء ، وهذا هو الاشبه ؛ لأن محمداً لم يذكر خلاف أبي يوسف ، ولو كان لذكره ؛ لأنه أعرف بمذهبه . اه . وتمامه في الفتح ، قال شيخنا : ثم علم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً . والمتعارف الآن ستة عشر ، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائه وعشرة ، وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم ، وأن المد الشامي صاعان ، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف ، والمد ثلاثه أرطال ، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي : فالمد الشامي يجزىء عن أربع . وهكذا رأيته محرراً بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني ، وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني ، وكفى بهما قدوة ، لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنيه ونحو ثلثي ثمنيه ؛ فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم ، ولا يخالف ذلك مامر ؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق ، وهذا على تقدير

وَوُجُوبُ الْفِطْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ ، فَمَنْ مَاتَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، وَمَنْ أَسْلَمَ أَوْ وُلِدَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَمْ تَجِبْ فِطْرَتُهُ ، وَيُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ أَنْ يُخْرِجُوا الْفِطْرَةَ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْخُرُوجِ إِلَى الْمُصَلَّى ، فَإِنْ قَدَّمُوهَا قَبْلَ يَوْمِ الْفِطْرِ جَازَ ، وَإِنْ أَخَّرُوهَا عَنْ يَوْمِ الْفِطْرِ لَمْ تَسْقُطْ ، وَكَانَ عَلَيْهِمْ إِخْرَاجُهَا .

الصاع بالماش أو العدس ، أما على تقديره بالحنطه أو الشعير — وهو الاحوط — فيزيد نصفه الصاع على ذلك ؛ فالاحوط إخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطه الجيده اهـ. أقول . والآن — وهى سنه إحدى وستين بعد المائتين — قد زاد المد الشامى عما كان فى أيام شيخنا ؛ لأنه بعد ذهاب الدولة المصريه من البلاد الشاميه التى أطالت المد الشامى واستعملت الربع المصرى جعلوا كل ربعين مدا ، وقد ذكر الطحاوى أن بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلث الربع ، عليه فالمد الشامى الآن يكفى عن سته . والله أعلم

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر) الثانى (من يوم الفطر ، فمن مات) أو افتقر (قبل ذلك) : أى طلوع الفجر (لم تجب فطرته ، و) كذا (من أسلم أو ولد) أو اغتنى (بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته) لعدم وجود السبب فى كل منهما ؛ (ويستحب الناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى) ليتفرغ بال المسكين للصلاة (فإن قدموها) : أى الفطرة (قبل يوم الفطر جاز) ولو قبل دخول رمضان ، كما فى عامة المتون والشروح ، وصححه غير واحد ، ورجحه فى النهر ، ونقل عن الولوالجى أنه ظاهر الرواية (وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) عنهم (وكان) واجباً عليهم إخراجها) لأنها قربه مالية معقولة المعنى ، فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالأداء كالزكاة .

كِتَابُ الصَّوْمِ (١)

الصَّوْمُ ضَرْبَانِ : وَاجِبٌ وَنَفْلٌ ؛ فَالْوَاجِبُ ضَرْبَانِ : مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِزَمَانٍ بِعَيْنِهِ كَصَوْمِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِ ؛ فَيَجُوزُ صَوْمُهُ بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ حَتَّى أَصْبَحَ أَجْزَأَتْهُ النِّيَّةُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوَالِ .

كتاب الصوم

عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث ، كما مر .

(الصوم) لغة : الإمساك مطلقاً ، وشرعاً : الإمساك عن المفطرات حقيقة أو حكما فى وقت مخصوص بنية من أهلها .

وهو (ضربان ؛ واجب ونفل) قد يطلق الواجب ويراد به ما يقابل النفل كما هنا ، وقد يطلق ويراد به ما يقابل الفرض والنفل معاً ، فيكون واسطة بينهما كما يأتى فى قوله ؛ (صوم رمضان فريضة) و (صوم المنذور واجب) (فالواجب ضربان : منه ما يتعلق بزمان بعينه) وذلك كصوم رمضان والنذر المعين) زمانه (فيجوز صومه بنية من الليل) وهو الأفضل ؛ فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه) : أى الفجر (وبين الزوال) وفى

---

(١) فرض صوم رمضان فى السنة الثانيه من الهجرة قبل غزوة بدر وكانوا يصومون ثلاثة أيام من كل شهر وعاشوراء قبل ذلك وهو أم العبادات الروحية فى الاسلام بعد الصلاة وأثره فى التهذيب جليل وهذا يستعين به الصوفيه والاطباء فى الاصلاح النفسى والبدنى وقد شرعه الله سبحانه فى جميع الشرائع وحثت عليه السنة فى كثير من الأحاديث وقال إنه لا عدل له فى العبادات أى لا نظير له فى التقريب إلى الله فإن تعذيب النفس وحرمانها ابتغاء مرضاة الله معنى جليل يحبه الله ورسوله

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، كَقَضَاءِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ الْمُطْلَقِ وَالْكَفَّارَاتِ ؛ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ ، وَالنَّفْلُ كُلُّهُ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ .

وَيَنْبَغِي لِلنَّاسِ أَنْ يَلْتَمِسُوا الْهِلَالَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ شَعْبَانَ ، فَإِنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وَإِنْ غُمَّ عَلَيْهِمْ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ثُمَّ صَامُوا ، وَمَنْ رَأَى هِلَالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ صَامَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْإِمَامُ شَهَادَتَهُ ، وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ قَبِلَ

الجامع الصغير : قبل نصف النهار ، وهو الأصح ، لأنه لابد من وجود النية فى أكثر النهار ؛ ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى ، فيشترط النية قبلها ، لتحقق فى الأكثر ؛ ولا فرق بين المسافر والمقيم ، خلافاً لزفر. هداية (والضرب الثانى : ما يثبت فى الذمة) من غير تقييد بزمان ، وذلك (كقضاء رمضان) وما أفسده من نفل (والنذر المطلق و) صوم الكفارات ، فلا يجوز) صوم ذلك (إلا بنية) معينة (من الليل) ، لعدم تعين الوقت ، والشرط : أن يعلم بقلبه أى صوم يصومه ، ثم رمضان يتأدى بمطلق النية ، وبنية النفل وواجب آخر (والنفل كله) مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) أى قبل نصف النهار ؛ كما مر .

(وينبغى للناس) : أى يجب . جوهرة (أن يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة (فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا) ؛ لأن الأصل بقاء الشهر ، فلا ينتقل عنه إلا بدليل ، ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لأنه متعبد بما علمه ؛ وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (وإذا كان بالسماء علة) من غيم أو غبار ونحوه (قبل

الْإِمَامُ شَهَادَةَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي رُؤْيَةِ الْهِلَالِ رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ حَتَّى يَرَاهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ .

وَوَقْتُ الصَّوْمِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي إِلَى غُرُوبِ

الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذى غلبت حسناته سيئاته ؛ والمستور فى الصحيح كما فى التجنيس والبزازية ، قال الكمال : وبه أخذ شمس الأئمة الحلوانى (فى رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبداً) ، لأنه أمر دينى فأشبه رواية الأخبار ، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ، وتشترط العدالة ، لأن قول الفاسق فى الديانات غير مقبول ، وتأويل قول الطحاوى « عدلا أو غير عدل » أن يكون مستوراً ، وفى إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعد ما تاب ، وهو ظاهر الرواية ، لأنه خبر دينى ، وعن أبى حنيفة أنه لا تقبل ، لأنه شهادة من وجه‌اه . هداية (فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعى ، وهو غلبة الظن (بخبرهم) ، لأن المطالع متحد فى ذلك المحل ، والموانع منتفية ، والأبصار سليمة ، والهمم فى طلب الهلال مستقيمة ، فالتفرد بالرؤية ، من بين الجم الغفير – مع ذلك – ظاهر فى غلط الرأى ، قال فى التصحيح :) لم يقدر الجمع الكثير فى ظاهر الرواية ، واختلف فيه ، قال بعضهم : ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضى ، وفى زاد الفقهاء للاسبيجابى : الصحيح أن يكونوا من نواح شتى . اه . وذكر الشرنبلالى وغيره تبعاً للمواهب أن الأصح رواية تفويضه إلى رأى الإمام ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن فى السماء علة ، قال فى البحر ؛ ولم أر من رجح هذه الرواية ، وينبغى العمل عليها فى زماننا ، لأن الناس تكاسلوا عن ترائى الأهلة ، فكان التفرد غير ظاهر فى غلط . اه .

(ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) الذى يقال له الصادق (إلى غروب

الشَّمْسِ .

وَالصَّوْمُ هُوَ : الْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ نَهَارًا مَعَ النِّيَّةِ ، فَإِنْ أَكَلَ الصَّائِمُ أَوْ شَرِبَ أَوْ جَامَعَ نَاسِيًا لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ نَامَ فَاحْتَلَمَ أَوْ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَنْزَلَ أَوِ ادَّهَنَ أَوِ احْتَجَمَ أَوِ اكْتَحَلَ أَوْ قَبَّلَ لَمْ يُفْطِرْ[1] ، فَإِنْ أَنْزَلَ بِقُبْلَةٍ أَوْ لَمْسٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ،

الشمس) ؛ لقوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الأسود من الفجر » إلى أن قال : « ثم أتموا الصيام إلى الليل » والخيطان : بياض النهار وسواد الليل .

(والصوم) شرعا (هو الامساك) حقيقة أو حكما (عن) المفطران (الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية) من أهلها ، كما مر (فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر) ، لأنه ممسك حكما ، لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله تعالى حيث قال للذى أكل وشرب : « تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك » فيكون الفعل معه معدوما من العبد ، فلا ينعدم الإمساك (وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة) أو تفكر بها وإن أدامها (فأنزل ، أو ادهن أحتجم أو اكتحل) وإن وجد طعمه فى حلقه (أو قبل) ولم ينزل (لم يفطر) ، لعدم المنافى صورة ومعنى (فإن أنزل بقبلة أو لمس فعلية القضاء) لوجود المنافى معنى ـ وهو الإنزال بالمباشرة ـ دون

( ) روى البخارى وغيره أن النبى ﷺ احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وقيل لانس أكنتم تكرهون الحجامة على عهد النبى ﷺ فقال: لا إلا من أجل الضعف وفى الصحيحين أن النبى ﷺ كان يقبل ويباشر وهو صائم وفيهما عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ كان يقبلها وهو صائم وروى أبو داود أن رسول الله ﷺ سأل رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وسأله آخر فلم يرخص له فاذا الذى رخص له شاب وإذا الذى نهاه شيخه والشافعى رخص للصائم مطلقا ويرده هذا الحديث وأن القبله والمباشره لايحرم كل منهما لذاته بل لمعنى خوف الافساد فإن لم يوجد فلا شيء .

وَلا بَأْسَ بِالْقُبْلَةِ إِذَا أَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ . وَيُكْرَهُ إِنْ لَمْ يَأْمَنْ ، وَإِنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ اسْتَقَاءَ عَامِدًا مِلْءَ فِيهِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ[1] ،

الكفارة لقصور الجناية ، ووجوب الكفارة بكمال الجناية ، لأنها تندرىء بالشبهة كالحدود (ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه) الجماع والإنزال (ويكره إن لم يأمن) ، لأن عينه ليس بفطر ، وربما يصير فطرا بعاقبته ، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له ، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره . هداية (وإن ذرعه) أى سبقه وغلبه (القيء) بلا صنعه ولو ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم ، اتفاقا ، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه فى الخانية ، خلافا لأبى يوسف . وإن أعاده وكان ملء الفم فسد ، اتفاقا ، وكذا دونه عند محمد خلافا لأبى يوسف . والصحيح فى هذا قول أبى يوسف خانية (وإن استقاء عامدا) : أى تعمد خروج القيء ، وكان (ملء فيه فعليه القضاء) دون الكفارة ، قال فى التصحيح : قيد بملء الفم لأنه إذا كان أقل لا يفطر عند أبى يوسف ، واعتمده المحبوبى ، وقال فى الاختيار وهو الصحيح ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة ، وإن كان فى ظاهر الرواية

---

(١) أخرج أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذى أنه (ص) قال : من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عامدا فليقض والتفصيل الفقهى على مقيض الدليل أن القيء : ما أن يذرعه أو يستقيئه وكل منهما إما ملء الفم أو دونه والكل إما أن يخرج أو يعود أو يعيده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر وإن عاد نفسه وهو ملء الفم فسد صومه عند أبى يوسف وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم يوجد صورة الافطار ولا معناه وأهل عر فيه الاعاده قل أو كثر وإن أعاد فسد بالاتفاق بينهما وإن كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبى يوسف ويفسد عند محمد لوجود الصنع وإن استقاء عمدا أو خرج إن كان ملء الفم فسد بالاجماع وإن كان أقل أفطر عند محمد ولا يفطر عند أبى يوسف وإن عاد بنفسه وإن اعاده فعنه روايتان .

وَمَنِ ابْتَلَعَ الحَصَاةَ أَوِ الحَدِيدَ أَفْطَرَ .

وَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ مَا يُتَغَذَّى بِهِ أَوْ يُتَدَاوَى بِهِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالكَفَّارَةُ مِثْلُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ، وَمَنْ جَامَعَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ فَأَنْزَلَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ الصَّوْمِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ كَفَّارَةٌ ، وَمَنِ احْتَقَنَ أَوِ اسْتَعَطَ أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنَيْهِ

لم يفصل ؛ لأن مادون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشى . اه . وكذا لو عاد إلى جوفه ؛ لأن مادون ملء الفم ليس بخارج حكما ، وإن أعاده عن أبي يوسف فيه روايتان : فى رواية لا يفسد لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول ، وفى رواية يفسد لأن فعله فى الاخراج والاعادة قد كثر فصار ملحقاً بملء الفم . خانية (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد) أو نحوهما مما لا يأكله الانسان أو يستقذره (أفطر) ؛ لوجود صورة المفطر ، ولا كفارة عليه ؛ لعدم المعنى .

(ومن جامع) آدمياً حياً (عامداً فى أحد السبيلين) أنزل أولا (أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ؛ لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج أو البطن (مثل كفارة الظهار) وستأتى فى بابه (ومن جامع فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين وقبلة ولمس ، أو جامع ميتة أو بهيمة (فأنزل فعليه القضاء) ؛ لوجود معنى الجماع (ولا كفارة عليه) ؛ لانعدام صورته (وليس فى إفساد صوم فى غير رمضان كفارة) : لأنها وردت فى هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره .

(ومن احتقن) وهو صب الدواء فى الدبر (أو استعط) وهو صب الدواء فى الأنف (أو أقطر فى أذنيه) دهناً ، بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره فى الهداية والتبيين وصححه فى المحيط ، وقال فى الولوالجية : إنه المختار ، لكن فصل فى الخانية

أَوْ دَاوَى جَائِفَةً أَوْ آمَّةً بِدَوَاءٍ فَوَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاغِهِ أَفْطَرَ[١] ، وَإِنْ أَقْطَرَ فِي إِحْلِيلِهِ لَمْ يُفْطِرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يُفْطِرُ .

بأنه إن دخل لا يفسد وإن أدخله يفسد في الصحيح ؛ لأنه وصل إلى الجوف بفعله اهـ . ومثله في البزازية ، واستظهره في الفتح والبرهان ، والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن ، وعلى عدمه بدخول الماء ، واختلاف التصحيح في إدخاله . معراج (أو داوى جائفة) جراحة في البطن بلغت الجوف (أو آمة) جراحة في الرأس بلغت أم الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (إلى جوفه) في الجائفة (أو دماغه) في الآمة (أفطر) عند أبي حنيفة ، وقالا : لا يفطر ؛ لعدم التيقن بالوصول ، هداية وقال في التصحيح : لا خلاف في هذه المسألة على هذه العبارة ، أما لو داوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال أبو حنيفة : يفطر ، وقالا : لا يفطر . اهـ . (وإن أقطر في إحليله) ماء أو دهنا (لم يفطر عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : يفطر) قال في الاختيار : هذا بناء على أن بينه وبين الجوف منفذا ، والأصح أنه ليس بينهما منفذ ، قال في التحفة : وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما ، وهو

---

(١) روى أبو يعلى بسنده إلى عائشة قالت دخل على رسول الله ﷺ فقال : ياعائشة هل من كسرة ؟ فأتيته بقرص فوضعه على فيه فقال : ياعائشة هل دخل بطنى من شيء ؟ كذلك قبلة الصائم إنما الافطار مما دخل وليس مما خرج استدل صاحب الهداية على عدم الافطار في هذه الأشياء والحديث طعن فيه بعض أهل الحديث بجهالة بعض رواته ولكن جزم صاحب الفتح بثبوته موقوفا في البخاري تعليقا عن ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده عبد الرزاق إلى ابن عباس إنما الوضوء مما خرج وإنما الفطر مما دخل وجعلوا من ذلك مالوا أدخل خشبة أو نحوها في دبره فقيها أو احتشت المرأة في فرجها الداخل أو استنجى فوصل الماء إلى دبره الداخل للمبالغة .

وَمَنْ ذَاقَ شَيْئًا بِفَمِهِ لَمْ يُفْطِرْ ، وَيُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ ، وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْضُغَ لِصَبِيِّهَا الطَّعَامَ إِذَا كَانَ لَهَا مِنْهُ بُدٌّ ، وَمَضْغُ الْعِلْكِ لَا يُفَطِّرُ الصَّائِمَ وَيُكْرَهُ ، وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا فِي رَمَضَانَ فَخَافَ إِنْ صَامَ زَادَ مَرَضُهُ أَفْطَرَ وَقَضَى ، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَا يَسْتَضِرُّ بِالصَّوْمِ فَصَوْمُهُ أَفْضَلُ ، وَإِنْ أَفْطَرَ وَقَضَى جَازَ ،

الصحيح ، لكن اعتمد الأول المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ، وهو الأولى ؛ لأن المصنف فى التقريب حقق أنه ظاهر الرواية فى مقابلة قول أبى يوسف وحده . اﻫ تصحيح .

(ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر) ، لعدم وصول المفطر إلى جوفه (ويكره له ذلك) ، لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام) لما مر ، وهذا (إن كان لها منه بد) : أى محيد ، بأن تجد من يمضغ لصبيها كمفطرة لحيض أو نفاس أو صغر ، أما إذا لم تجد بداً منه فلها المضغ ، لصيانة الولد (ومضغ العلك) الذى لا يصل منه شىء إلى الجوف مع الريق (لا يفطر الصائم) لعدم وصول شىء منه إلى الجوف (ويكره) ذلك ، لأنه يتهم بالإفطار .

(ومن كان مريضاً فى رمضان فخاف) الخوف المعتبر شرعاً ، وهو ما كان مستنداً لغلبة الظن بتجربة أو إخبار مسلم عدل أو مستور حاذق بأنه (إن صام ازداد مرضه) أو أبطأ برؤه (أفطر وقضى) ، لأن زيادته وامتداده قد يفضى إلى الهلاك فيحترز عنه (وإن كان مسافراً) وهو (لا يستضر بالصوم فصومه أفضل) لقوله تعالى : « وإن تصوموا خير لكم(١) » (وإن أفطر وقضى جاز) ؛ لأن السفر لايعرى عن المشقة فجعل نفسه عذراً ، بخلاف المرض ، لأنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضياً إلى الحرج .

---

(١) من الآية ١٨٤ من سورة البقرة .

وَإِنْ مَاتَ الْمَرِيضُ أَوِ الْمُسَافِرُ وَهُمَا عَلَى حَالِهِمَا لَمْ يَلْزَمْهُمَا الْقَضَاءُ، وَإِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ أَوْ أَقَامَ الْمُسَافِرُ ثُمَّ مَاتَا لَزِمَهُمَا الْقَضَاءُ بِقَدْرِ الصِّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ، وَقَضَاءُ رَمَضَانَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَهُ وَإِنْ شَاءَ تَابَعَهُ، فَإِنْ أَخَّرَهُ حَتَّى دَخَلَ رَمَضَانُ آخَرُ صَامَ رَمَضَانَ الثَّانِي وَقَضَى الْأَوَّلَ بَعْدَهُ وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ.

وَالْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِذَا خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَقَضَتَا وَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِمَا. وَالشَّيْخُ الْفَانِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَمَا يُطْعِمُ فِي الْكَفَّارَاتِ،

(وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لعدم إدراكهما عدة من أيام أخر (وإن صح المريض وأقام المسافر ، ثم ماتا ؛ لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة) لوجود الإدراك بهذا المقدار ، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام .

(وقضاء رمضان) مخير فيه (إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) لإطلاق النص ، لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى) ، لأنه وقته حتى لو نواه عن القضاء لا يقع إلا عن الأداء ، كما تقدم (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخى حتى كان له أن يتطوع . هداية .

(والحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما) نسباً أو رضاعاً ، أو على أنفسهما (أفطرتا وقضتا) دفعاً للحرج (ولا فدية عليهما) ، لأنه إفطار بسبب العجز فيكتفى بالقضاء اعتباراً بالمريض والمسافر . هداية .

(والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام) لقربه إلى الفناء أو لفناء قوته (يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم) المكفر (فى الكفارات) وكذا

وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ فَأَوْصَى بِهِ أَطْعَمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ . وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ أَوْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ ثُمَّ أَفْسَدَهُ قَضَاهُ(١) .

العجوز الفانية ، والاصل فيه قوله تعالى : « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » معناه « لا يطيقونه » ولو قدر بعد على الصوم يبطل حكم الفداء ، لان شرط الخليفة استمرار العجز . هداية .

* * *

(ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه) وجوبا إن خرجت من ثلث ماله ، وإلا فبقدر الثلث (لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير) ، لانه عجز عن الآداء فى آخر عمره فصار كالشيخ الفانى ، ثم لابد من الإيصاء عندنا(٢) ، حتى إن من مات ولم يوص بالإطعام عنه لا يلزم على ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير وصية جاز ؛ وعلى هذا الزكاة . هداية .

(ومن دخل فى صوم التطوع أو فى صلاة التطوع ثم أفسده قضاهما) وجوباً ،

---

(١) وخالف فيه الإمام الشافعى محتجاً بما فى الصحيحين جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمى ماتت وعليها صوم شهرا فأقضيه عنها ، فقال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال : نعم ، قال فدين الله أحق وفى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صوم صام عن وليه واحتج الحنفية بأن الحديث الأول معروف عن ظاهره للاجماع على عدم قضاء الدين فى الصلاة وأن راوى الحديث الأول قال لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد فدل على فسخ الحكم .

قال مالك : لم أسمع عن أحد من الصحابة والتابعين بالمدينة أن أحداً منهم أمر أحداً أن يصوم عن أحد ولا يصلى عنه .

(٢) وهو خلاف مذهب الشافعى أيضاً واستدل بأنه تبرع وبأن النبى صلى=

وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَسْلَمَ الكَافِرُ فِي رَمَضَانَ أَمْسَكَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَصَامَا مَا بَعْدَهُ وَلَمْ يَقْضِيَا مَا مَضَى ، وَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِ الْيَوْمَ الَّذِي حَدَثَ فِيهِ الإِغْمَاءُ وَقَضَى مَا بَعْدَهُ ،

لأن المؤدى قربة وعمل فنجب صيانته بالمضى عن الإبطال ؛ وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ؛ ثم عندنا لايباح الافطار فيه بغير عذر فى إحدى الروايتين ، لما بيناه ، ويباح بعذر ، والضيافة عذر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أفطر ، واقض يوماً مكانه(١) » . هدايه . وفى رواية عن أبي يوسف : يجوز بلا عذر وهى رواية المنتقى ، قال الكمال : واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه .

(وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر فى) نهار (رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما) ما(بعده) لتحقق السببية والاهلية (ولم يقضيا) يومهما الذى تأهلا فيه ، ولا (ما مضى) قبله من الشهر ، لعدم الخطاب بعد الاهلية له (ومن أغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) أو فى ليلته ، لوجود الصوم ، وهو الامساك المقرون بالنية ، إذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية ، وإن أغمى عليه أول

= الله عليه وسلم أتى أهله فقالت يارسول الله أهدى إلينا حبشى فقال أرنيه فقد أصبحت صائماً وأكل وله أدلة أخرى واستدل الحنفيه بقوله تعالى « ولا تبطلوا أعمالكم » وبما أخرجه «ثان» عن حفصة أنها قالت عنها وعن عائشه يارسول الله إنا كنا صائمين فعرض طعام اشتهيناه فأكلنا منه فقال : توفيا يوماً آخر وقد طعن فى الحديث البخارى والترمذى.

(١) روى الدارقطنى عن جابر رضى الله عنه قال : صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما . فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم ، فقال عليه الصلاة والسلام : مالك ؟ قال : إنى صائم ، فقال صلى الله عليه وسلم « تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول : إنى صائم ؟ كل وصم يوما مكانه » .

وَإِذَا أَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ قَضَى مَا مَضَى مِنْهُ ، وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ أَفْطَرَتْ وَقَضَتْ ، وَإِذَا قَدِمَ الْمُسَافِرُ ، أَوْ طَهُرَتِ الْحَائِضُ فِي بَعْضِ النَّهَارِ أَمْسَكَا عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا ، وَمَنْ تَسَحَّرَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ أَوْ أَفْطَرَ وَهُوَ يُرَى أَنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَرَبَتْ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ الْفَجْرَ كَانَ قَدْ طَلَعَ أَوْ أَنَّ الشَّمْسَ لَمْ تَغْرُبْ

ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة ، لما قدناه . ومن أغمى عليه رمضان كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى ؛ فيصير عذرا فى التأخير لا فى الإسقاط . هداية (وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى مامضى منه) ؛ لأن السبب ـ وهو الشهر ـ قد وجد ، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع ؛ فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء . در . وإن استوعب جميع ما يمكنه فيه إنشاء الصوم ـ على ما مر ـ لا يقضى ؛ للحرج ، بخلاف الإغماء ـ كما مر ـ لأنه لا يستوعب عادة ، وامتداده نادر ، ولا حرج فى ترتيب الحكم على ماهو من النوادر .

* * *

(وإذا حاضت المرأة) أو نفست (أفطرت وقضت) وليس عليها أن تتشبه حال العذر ؛ لأن صومها حرام ، والتشبه بالحرام حرام (وإذا قدم المسافر) أو برىء المريض أو أفاق المجنون (أو طهرت الحائض) أو النفساء (فى بعض النهار أمسكا) وجوبا ، هو الصحيح . جوهرة . (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت ، كما مر (ومن تسحر وهو يظن أن) الليل باق و (الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى) بضم الياء ـ أى يظن (أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان) حين ما تسحر (قد طلع أو أن الشمس) حين ما أفطر (لم تغرب) أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر

قَضَى ذَلِكَ الْيَوْمَ وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ رَأَى هِلاَلَ الْفِطْرِ وَحْدَهُ لَمْ يُفْطِرْ .

وَإِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ فِي هِلاَلِ الْفِطْرِ إِلاَّ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالسَّمَاءِ عِلَّةٌ لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ شَهَادَةُ جَمْعٍ كَثِيرٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ .

المكن ودفعا للتهمه ، و (قضى ذلك اليوم) ، لأنه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه) ، لقصور الجنايه بعدم القصد .

* * *

(ومن رأى هلال الفطر وحدة لم يفطر ويجب عليه الصوم احتياطا ؛ لاحتمال الغلط ، فإن أفطر فعليه القضاء ، ولا كفارة عليه للشبهه .

(وإذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) ؛ لأنه تعلق به نفع العبد ـ وهو الفطر ـ فأشبه سائر حقوقه ، والأضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الروايه ، وهو الأصح ، خلافا لما يروى عن أبى حنيفه أنه كهلال رمضان ، لأنه تعلق به نفع العباد ، وهو التوسع بلحوم الأضاحى . هدايه (وإذا لم يكن بالسماء علة لم تقبل) فى هلال الفطر (إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم .

بَابُ الاعْتِكَافِ

الاعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ ، وهُوَ اللَّبْثُ فِي المَسْجِدِ مَعَ الصَّوْمِ وَنِيَّةِ الاعْتِكَافِ ،

باب الاعتكاف

وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه ، وطلبه فى العشر الأخير .

قال رحمه الله تعالى : (الاعتكاف مستحب) قال فى الهدايه : والصحيح أنه سنه مؤكدة ؛ لأن النبى ﷺ واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان ، والمواظبه دليل السنيه(١) . اه . قال الزيلعى : والحق أنه ينقسم إلى ثلاثه أقسام : واجب ، وهو المنذور ، وسنة ، وهو فى العشر الأخير من رمضان ، ومستحب ، وهو فى غيره . اه .

(وهو اللبث) بفتح اللام ـ مصدر لبث ـ كفهم ـ أى المكث (فى المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه ؛ لأن وجوده به ، وأما الصوم فشرط لصحة الواجب ، واختلفت الروايات فى النفل : روى الحسن عن أبى حنيفة أنه شرط لصحته ، وفى ظاهر الرواية ليس بشرط . ذخيرة . والنية شرط فى سائر

---

(١) فى الصحيحين وغيرهما عن عائشه أن النبى ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده وقد اقترنت هذه المواظبه بعدم الانكار على من تركه من الصحابه وإلا كانت دليل الوجوب والاصل فى اعتكاف العشر الاواخر التماس ليلة القدر كما دلت الايات على ذلك ومجموع الاحاديث الثابتة يدل على أنها دائرة فى العشر الأخير من رمضان ومهما يكن فان الاعتكاف من أعظم القربان لما فيه من التفرغ عن الدنيا والاقبال على الله وفى ذلك تطهير القلب وإخلاصه واصلاحه الخلائقه الله الفاضلة المحمودة نسأل الله التوفيق لذلك الانقطاع من غير رهبانيه

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ : الْوَطْءُ ، وَاللَّمْسُ ، وَالْقُبْلَةُ ، وَلاَ يَخْرُجُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوِ الْجُمُعَةِ ، وَلاَ بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَ وَيَبْتَاعَ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْضِرَ السِّلَعَ وَلاَ يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ ،

العبادات ، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة ، وهو : ماله إمام ومؤذن ، أديت فيه الخمس أولا ، كما فى العناية والفيض والنهر وخزانة الأكمل والخلاصة والبزازية ، وفى الهداية عن أبى حنيفه : أنه لا يصح إلا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس ، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه ؛ وصححه الكمال وعن الإمامين يصح فى كل مسجد ، وصححه السروجى ، وهو اختيار الطحاوى ، وقال الخير الرملى : وهو أيسر ، خصوصا فى زماننا ، فينبغى أن يعول عليه . اهـ . والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها ، وهو الذى عينته لصلاتها ؛ لتحقق انتظارها فيه .

(ويحرم على المعتكف : الوطء) لقوله تعالى : « ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد(١) » (و) كذا (اللمس ، والقبلة) لأنهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد إلا لحاجة الإنسان) الطبيعيه كالبول والغائط وإزالة نجاسة ، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج ظالم كرهاً وخوف على نفسه أو متاعه ؛ فيدخل مسجداً غيره من ساعته (أو) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعيد ، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه ، لأن ما ثبت لضرورة يتقدر بقدرها .

(ولا بأس بأن يبيع) المعتكف (ويبتاع فى المسجد) ما لا بد منه كالطعام ونحوه ، لضرورة الاعتكاف ؛ لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه ، لكن (من غير أن يحضر السلعة) ، لأن المسجد محرز عن حقوق العباد ، وفى إحضار السلعة شغل للمسجد ، فيكره ، كما يكره لغير المعتكف مطلقــا (ولا يتكلم) المعتكف (إلا بخير) وكذا غيره ، إلا أن المعتكف به أحرى .

---

(١) من الآيه ١٨٧ من سورة البقرة .

وَيُكْرَهُ لَهُ الصَّمْتُ ، فَإِنْ جَامَعَ الْمُعْتَكِفُ ، لَيْلًا أَوْ نَهَارًا بَطَلَ اعْتِكَافُهُ ، وَمَنْ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِلَيَالِيهَا ، وَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ التَّتَابُعَ .

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ

(ويكره له الصمت) إن اعتقده قربة : لأنه ليس قربة فى شريعتنا ؛ أما حفظ اللسان عما لا يعنى الإنسان فإنه من حسن الإيمان .

(فان جامع المعتكف ليلا أو نهارا) عامدا أو ناسيا أنزل أولا (بطل اعتكافه) ؛ لأن حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ، ولو جامع فيما دون الفرج ، أو قبل ، أو لمس فأنزل ـ بطل اعتكافه ؛ لأنه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ، ولو لم ينزل لا يفسد ، وإن كان محرما ؛ لأنه ليس فى معنى الجماع ، ولهذا لا يفسد به الصوم . هداية .

(ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) يومين فأكثر (لزمه اعتكافها بلياليها) لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالى (وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع) ؛ لأن مبنى الاعتكاف على التتابع ؛ لأن الأوقات كلها قابلة له ، بخلاف الصوم ، لأن مبناه على التفرق ؛ لأن الليالى غير قابلة للصوم ؛ فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع ، وإن نوى الأيام خاصة صح ؛ لأنه نوى الحقيقة . هداية

كتاب الحج

ختم به العبادات الخالصة اقتداء بحديث : « بنى الإسلام على خمس »

(الحج) بفتح الحاء وكسرها ـ لغة : القصد مطلقا ، كما فى الجوهرة وغيرها تبعاً لإطلاق كثير من كتب اللغة ، ونقل فى الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم ، وكذا

وَاجِبٌ عَلَى الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعُقَلَاءِ الْأَصِحَّاءِ إِذَا قَدَرُوا عَلَى الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ ، فَاضِلاً عَنْ مَسْكَنِهِ وَمَا لاَ بُدَّ مِنْهُ ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ ، وكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا ، وَيُعْتَبَرُ فِي الْمَرْأَةِ أَنْ يَكُونَ لَهَا مَحْرَمٌ

قيده به السيد الشريف فى تعريفاته . وشرعا : زيارة مكان مخصوص فى زمن مخصوص بفعل مخصوص .

وهو (واجب)(١) : أى فرض فى العمر مرة (على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد) ذهابا وإيابا (والراحلة) من زاملة أو شق محمل (فاضلا) : أى زائدا ذلك (عن مسكنه ومالا بد) له (منه) كالثياب وأثاث المنزل والخادم ونحو ذلك ؛ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية (و) زائداً أيضا (عن نفقة عياله) عن تلزمه نفقته (إلى حين عوده) لتقدم حق العبد لحاجته (وكان الطريق آمنا) بغلبة السلامة ؛ لأن الاستطاعه لا تثبت دونه ، ثم قيل : هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء ، وهو مروى عن أبى حنيفة ، وقيل شرط الأداء دون الوجوب . هداية . (ويعتبر فى المرأة) ولو عجوزاً (أن يكون لها محرم) بالغ

---

(١) والحج رياضه روحيه وعقلية وبدنية كريمة وهو جهاد مكرم مشكور وفيه من الآيات والآثار ما يشهد بمكانته العليا وآثاره الجليله وحسبك مانوه به رسول الله ﷺ من أنه ليس له جزاء إلا الجنة ومن ذاق لذة الحج عرف ما يصنع من تجديد الإيمان واستئناف الحياة السعيدة الموفقه وينبغى لمن أراد الحج أن أن يبدأ بالتوبة وإخلاص النية ورد المظالم وأن يلتمس النفقه من الحلال ويطلب الرفيق الصالح ليذكره إذا نسى ويعينه إذا عجز ويثبته إذا جزع ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء بالنبى ﷺ وإلا فيوم الاثنين ورد فى أن السنن عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه استودعك الله الذى لا تضيع ودائعه :

يَحُجُّ بِهَا أَوْ زَوْجٌ ، وَلاَ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَحُجَّ بِغَيْرِهِمَا إِذَا كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا ، وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ فَمَضَيَا عَلَى ذَلِكَ لَمْ يُجْزِهِمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلاَمِ .

وَالْمَوَاقِيتُ الَّتِي لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَجَاوَزَهَا الْإِنْسَانُ إِلَّا مُحْرِمًا : لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ ، وَلِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتُ عِرْقٍ ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةُ ، وَلِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنُ الْمَنَازِلِ ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمُ ،

عاقل غير فاسق ، برحم أو صهرية (يحج بها ، أو زوج ؛ ولا يجوز لها) : أى يكره تحريما على المرأة (أن تحج بغيرهما) : أى المحرم والزوج (إذا كان بينها وبين مكة) مدة سفر ، ويجوز حجها ، وهى (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) فصاعدا ، وقد اختلفوا فى أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الأداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق (وإذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على) إحرامهما (ذلك لم يجزهما عن حجة الإسلام) لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل ، فلا ينقلب لأداء الفرض ، ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز ، والعبد لو فعل ذلك لم يجز ؛ لأن إحرام الصبي غير لازم ؛ لعدم الأهلية ، أما إحرام العبد فلازم ؛ فلا يمكنه الخروج منه بالشروع فى غيره . هداية .

(والمواقيت) : أى المواضع (التى لا يجوز أن يتجاوزها الانسان) مريداً مكة (إلا محرما) بأحد النسكين خمسة : (لأهل المدينة ذو الحليفة) بضم ففتح — موضع على سته أميال من المدينة ، وعشر مراحل من مكة ، وتعرف الآن بآبار على (ولأهل العراق ذات عرق) بكسر فسكون — على مرحلتين من مكة (ولأهل الشام الجحفة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ (ولأهل نجد قرن المنازل) — بسكون الراء — مقرب ، على مرحلتين من مكة (ولأهل اليمن يلملم) جبل على

فَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامُ عَلَى هَـٰذِهِ الْمَوَاقِيتِ جَازَ ، وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ بَعْدَ الْمَوَاقِيتِ فَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ ، وَمَنْ كَانَ بِمَكَّةَ فَمِيقَاتُهُ فِي الْحَجِّ الْحَرَمُ وَفِي الْعُمْرَةِ الْحِلُّ .

وَإِذَا أَرَادَ الْإِحْرَامَ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ — وَالْغُسْلُ أَفْضَلُ — وَلَبِسَ ثَوْبَيْنِ جَدِيدَيْنِ أَوْ غَسِيلَيْنِ إِزَارًا وَرِدَاءً وَمَسَّ طِيبًا إِنْ كَانَ لَهُ

مرحلتين أيضاً . وكذا ان مر بها من غير أهلها : كأهل الشام الآن ، فإنهم يمرون بميقات أهل المدينة فهى ميقاتهم ، لكنهم يمرون بالميقات الآخر ، فيخيرون بالاحرام منهما ، لأن الواجب على من مر بميقاتين لا يجاوز آخرهما إلا محرماً ، ومن الاول أفضل ، وإن لم يمر بميقات تحرى وأحرم إذا حاذى أحدهما ، وإن لم يكن بحيث يحاذى أحدهما فعلى مرحلتين (فإن قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو أفضل إن أمن مواقعة المحظورات (ومن كان منزله بعد المواقيت) أى داخلها وخارج الحرم (فوقته) للحج والعمرة (الحل) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير إحرام (ومن كان بمكة فيقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) ليتحقق وقوع السفر ؛ لأن أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل ، فيكون الإحرام من الحرم وأداء العمرة فى الحرم ، فيكون الاحرام من الحل ، إلا أن التنعيم أفضل ، لورود الأثر به . هداية .

(وإذا أراد) الرجل (الاحرام) بحج أو عمرة (اغتسل أو توضأ ، والغسل أفضل) : لأنه أتم نظافة ، وهو للنظافة لا للطهارة ، ولهذا تؤمر به الحائض والنفساء (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين طاهرين أبيضين كـكفن الميت (إزارا) من السرة إلى تحت الركبتين (ورداء) على ظهره لأنه ممنوع عن لبس المخيط ، ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد ، وذلك فيما عيناه ، والجديد أفضل ، لأنه أقرب إلى الطهارة . هداية (ومس طيباً) استحباباً (إن كان) : أى وجد (له

طِيبٌ وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ وَقَالَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي ، ثُمَّ يُلَبِّي عَقِيبَ صَلَاتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُفْرِدًا بِالحَجِّ نَوَى بِتَلْبِيَتِهِ الحَجَّ ، وَالتَّلْبِيَةُ أَنْ يَقُولَ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ ، لَبَّيْكَ إِنَّ الحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخِلَّ بِشَيْءٍ مِنْ هٰذِهِ الكَلِمَاتِ ، فَإِنْ زَادَ فِيهَا جَازَ ، فَإِذَا لَبَّى فَقَدْ أَحْرَمَ ، فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللهُ عَنْهُ مِنَ الرَّفَثِ وَالفُسُوقِ

طيب) وقص أظافره وشاربه ، وأزال عانته ، وحلق رأسه إن اعتاده ، وإلا سرحه (وصلى ركعتين) فى غير وقت مكروه (وقال : اللهم) إنى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) ، لأن أداءه فى أزمنة متفرقة ، وأماكن متباينة ، فلا يعرى عن المشقة ، فيسأل الله تعالى التيسير ، بخلاف الصلاة ، لأن مدتها يسيرة ، وأداؤها عادة ميسر (ثم يلبى عقيب الصلاة) ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم « لبى فى دبر صلاته » وإن لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ، ولكن الاول أفضل هداية (فإن كان مفرداً) الإحرام (بالحج نوى بتلبيته الحج) ؛ لأنه عبادة ، والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول : لبيك ، اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك ، لبيك إن الحمد) بكسر الهمزة ، وتفتح (والنعمة لك والملك ، لا شريك لك) وهى المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . (ولا ينبغى أن يخل بشىء من هذه الكلمات) ؛ لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فإن زاد فيها) : أى عليها بعد الاتيان بها (جاز) بلا كراهة ، أما فى خلالها فيكره ، كما فى الدر وغيره .

(وإذا لبى) ناوياً (فقد أحرم) ولا يصير شارعاً فى الاحرام بمجرد النية ، ما لم يأت بالتلبية (فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث) وهو الجماع ، أو الكلام الفاحش ؛ أو ذكر الجماع بحضرة النساء (والفسوق) : أى المعاصى ، وهى فى حال

وَالْجِدَالِ ، وَلَا يَقْتُلُ صَيْدًا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْبَسُ قَمِيصًا وَلَا سَرَاوِيلَ وَلَا عِمَامَةً وَلَا قَلَنْسُوَةً وَلَا قَبَاءً وَلَا خُفَّيْنِ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَيَقْطَعُهُمَا أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ ، وَلَا يُغَطِّي رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ ، وَلَا يَمَسُّ طِيبًا ، وَلَا يَحْلِقُ رَأْسَهُ ، وَلَا شَعْرَ بَدَنِهِ ، وَلَا يَقُصُّ مِنْ لِحْيَتِهِ ، وَلَا مِنْ ظُفْرِهِ ، وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِوَرْسٍ

الاحرام أشد حرمة (والجدال): أى الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين . بحر (ولا يقتل صيدا) بريا (ولا يشير اليه) حاضراً (ولا يدل عليه) غائباً (ولا يلبس قميصاً ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد ، أما إذا اتزر بالقميص أو ارتدى بالسراويل فلا شىء عليه . جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوة) ـ بفتح القاف ـ ماتدار عليها العمامة (ولا قباء) ـ بالفتح والمد ـ كساء منفرج من أمام يلبس فوق الثياب ، والمراد اللبس المعتاد كما تقدم ، حتى لو اتزر أو ارتدى بعمامته وألقى القباء على كتفيه من غير إدخال يديه فى كميه ولا زره جاز ولا شىء عليه ، غير أنهم قالوا : إن إلقاء القباء والعباء ونحوهما على الكتفين مكروه ؛ قال شيخنا : ولعل وجهه أنه كثيراً ما يلبس كذلك تأمل . اه (ولا) يلبس (خفين إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما) : أى الخفين (أسفل الكعبين) والكعب هنا : المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك . هداية (ولا يغطى رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة ، أما لو حمل على رأسه عدل بر وشبهه فلا شىء عليه ، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق ، جوهرة (ولا يمس طيباً) بحيث يلزق شىء منه بثوبه أو بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) ويستوى فى ذلك إزالته بالموسى وغيره (ولا يقص) شيئاً (من لحيته) ، لأنه فى معنى الحلق (ولا من ظفره) ، لما فيه من إزالة الشعث ، (ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بورس) بوزن فلس ـ نبت أصفر يزرع فى اليمن

وَلاَ زَعْفَرَانٍ وَلاَ عُصْفُرٍ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ غَسِيلاً لاَ يَنْفُضُ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَغْتَسِلَ، وَيَدْخُلَ الْحَمَّامَ، وَيَسْتَظِلَّ بِالْبَيْتِ، وَالْمَحْمِلِ، وَيَشُدَّ فِي وَسَطِهِ الْهِمْيَانَ، وَلاَ يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَلاَ لِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِيِّ وَيُكْثِرُ مِنَ التَّلْبِيَةِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ، وَكُلَّمَا عَلاَ شَرَفاً، أَوْ هَبَطَ وَادِياً، أَوْ لَقِيَ رُكْبَاناً، وَبِالْأَسْحَارِ.

ويصبغ به، مصباح (ولا زعفران ولا عصفر) لأن لها رائحة طيبة (إلا أن يكون) ماصبغ بها (غسيلا لاينفض) : أى لاتفوح رائحته؛ وهو الأصح، جوهرة، لأن المنع للطيب لاللون. هداية.

(ولا بأس أن يغتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لأنه طهارة فلا يمنع منها (ويستظل بالبيت) والفسطاط (والمحمل) بوزن مجلس ـ واحد محامل الحاج صحاح (ويشد فى وسطه الهميان) بالكسر ـ وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط، ومثله المنطقة.

* * *

(ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى) بكسر الخاء ـ لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس. هداية

(ويكثر من التلبية) ندباً رافعاً بها صوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) ولو نفلا (وكلما علا شرفاً) : أى مكاناً مرتفعاً (أو هبط واديا أو لقى ركباناً) : أى جماعة ولو مشاة (وبالأسحار)، لأن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الأحوال، والتلبية فى الإحرام على مثال التكبير فى الصلاة، فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال. هداية.

فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ بِالمَسْجِدِ الحَرَامِ [١] ، فَإِذَا عَايَنَ البَيْتَ كَبَّرَ وَهَلَّلَ ثُمَّ ابْتَدَأَ بِالحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَاسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَهُ إِنْ اسْتَطَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْذِيَ مُسْلِماً ،

(فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) بعد ما يأمن على أمتعته ، داخلا من باب السلام خاشعاً متواضعاً ملاحظاً عظمة البيت وشرفه (فإذا عاين البيت كبر) الله تعالى الأكبر من كل كبير ؛ ثلاثاً (وهلل) كذلك ثلاثاً ومعناه التبرى عن عبادة غيره تعالى ولزمه التبرى عن عبادة البيت المشاهد ، ودعا بما أحب ؛ فإنه من أرجى مواضع الإجابة ، ثم أخذ بالطواف ، لأنه تحية البيت ، ما لم يخف فوت المكتوبة أو الجماعة (ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه) كرفعهما الصلاة (واستلمه) بباطن كفيه (وقبله) بينهما (إن استطاع من غير أن يؤذى مسلماً) ، لأنه سنة ، وترك الايذاء واجب ،

---

(١) فى الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الأزرق فى تاريخ مكة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة لم يلو على شىء ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتاً ولا نها بشىء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ويستحب أن يقول عند دخوله اللهم اغفرلى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم لايقدم مكة إلا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهاراً ويستحب للحائض والنفساء كما فى غسل الإحرام ويستحب أن يكون الدخول من ثنية كفراء ولا نصرة أن يدخلها ليلا أو نهارا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم كلا منهما وما روى أن ابن عمر نهى عن الدخول ليلا فإنما كان شفقة على الحجاج من السراق . وينبغى أن يقول عند دخوله هذا الدعاء المأثور اللهم أنت ربى وأنا عبدك جئت لأؤدى فرضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعاً لأمرك راضياً بقضائك . أسألك مسألة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلنى اليوم بعفوك وتحفظنى برحمتك وتتجاوز عنى بمغفرتك وتعيننى على أداء فرضك . اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها وأعذنى من الشيطان الرجيم . كتب الله لنا زيارة البيت دائما .

ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ ، وَقَدِ اضْطَبَعَ رِدَاءَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، وَيَجْعَلُ طَوَافَهُ مِنْ وَرَاءِ الْحَطِيمِ ، وَيَرْمُلُ فِي الأَشْوَاطِ الثَّلاثَةِ الأُوَلِ ، وَيَمْشِي فِيمَا بَقِيَ عَلَى هَيْئَتِهِ ، وَيَسْتَلِمُ الْحَجَرَ كُلَّمَا مَرَّ بِهِ إِنِ اسْتَطَاعَ ، وَيَخْتِمُ الطَّوَافَ بِالاسْتِلامِ ؛ ثُمَّ يَأْتِي الْمَقَامَ

فإن لم يقدر يضعها ثم يقبلهما أو إحداهما ، وإلا يمكنه يمسه شيئاً فى يده ثم يقبله ، وإلا أشار إليه بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه وقبلهما (ثم أخذ) يطوف (عن يمينه) : أى جهة يمين الطائف . وهى (مما يلى) الملتزم و (الباب ، وقد اضطبع رداءه) بأن يجعله تحت إبطه الأيمن . ويلقيه على كتفه الأيسر (قبل ذلك) ؛ أى قبل الشروع ، وهو سنة (فيطوف بالبيت سبعة أشواط) كل واحد من الحجر إلى الحجر (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وجوباً ، ويقال له « الحجر » أيضاً ، لأنه حطم من البيت وحجر عنه : أى منع ، لأنه ستة أذرع منه من البيت ، فلو طاف من الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز احتياطا ، ويأتى (ويرمل) بأن يسرع مشيه مع تقارب الخطا وهو الكتفين (فى الأشواط الثلاثة الأول) من الحجر إلى الحجر ، فإذا زحمه الناس قام ، فإذا وجد مسلكا رمل ، لأنه لابدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة . هداية (ويمشى فيما بقى) من الأشواط (على هيئته) بسكينة ووقار (ويستلم الحجر كلما مر به) ، لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة ، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر . جوهرة (إن استطاع) كما مر ، ويستلم الركن اليمانى أيضاً(١) (ويختم الطواف بالاستلام) كما ابتدأ به ، (ثم يأتى مقام إبراهيم) عليه السلام

---

(١) فى الهداية إن ذلك حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه سنة ولا يستلم غيرهما فإن النبى صلى الله عليه وسلم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما .

فَيُصَلِّي عِنْدَهُ رَكْعَتَيْنِ أَوْ حَيْثُ تَيَسَّرَ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَهَذَا الطَّوَافُ طَوَافُ الْقُدُومِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ طَوَافُ الْقُدُومِ ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا فَيَصْعَدُ عَلَيْهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْبَيْتَ ، وَيُكَبِّرُ وَيُهَلِّلُ ، وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَيَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى بِحَاجَتِهِ ، ثُمَّ يَنْحَطُّ نَحْوَ الْمَرْوَةِ وَيَمْشِي عَلَى هِينَتِهِ ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى بَطْنِ الْوَادِي سَعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ سَعْيًا

وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه أثر قدمه الشريف (فيصلي عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهي واجبة لكل أسبوع(١) ، ولا تصلى إلا في وقت مباح (وهذا الطواف) يقال له : (طواف القدوم) وطواف التحية(٢) (وهو سنة) للآفاقي (وليس بواجب ، وليس على أهل مكة طواف القدوم) ، لانعدام القدوم في حقهم (ثم يعود إلى الحجر فيستلمه و (يخرج) ندبا من باب بني مخزوم المسمى بباب الصفا ، اقتداء بخروج سيدنا المصطفى (إلى الصفا فيصعد عليه) بحيث يرى الكعبة من الباب (ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحاجته) رافعاً يديه نحو السماء (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته) بالسكينة والوقار (فإذا بلغ إلى بطن الوادي) قديماً ، أما الآن فقد ارتدم من السيول حتى استوى مع أعلاه (سعى) : أي عدا في مشيه (بين الميلين الأخضرين) ، المتخذين في جدار المسجد علماً لموضع بطن الوادي فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة فيسعى (سعياً) من أول بطن الوادي عند

---

(١) المراد بالاسبوع السبعة الاشواط أي كل طواف تام ومذهب الشافعي أنها سنة لانعدام دليل الوجوب .

(٢) ويسمى أيضاً طواف اللقاء وطواف أول العهد .

حَتَّى يأتِيَ الْمَرْوَةَ فَيصْعَدَ عَلَيْهَا وَيَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا ، وَهٰذا شَوْطٌ ، فَيَطُوفُ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ يُقِيمُ بِمَكَّةَ حَرَامًا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ كُلَّمَا بَدَا لَهُ ، فَإِذَا كَانَ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ بِيَوْمٍ خَطَبَ الْإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْخُرُوجَ إِلَى مِنًى وَالصَّلَاةَ بِعَرَفَاتٍ وَالْوُقُوفَ وَالْإِفَاضَةَ[1] ، فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ[2] يَوْمَ التَّرْوِيَةِ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى مِنًى فَأَقَامَ بِهَا

أول ميل إلى منتهى بطن الوادي عند الميل الثاني ، ثم يمشي على هينته (حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا (من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ (وهذا شوط واحد ؛ فيطوف) ستة أشواط أخر مثله حتى تصير (سبعة أشواط : يبدأ بالصفا) وجوباً (ويختم بالمروة) ويسعى في بطن الوادي في كل شوط ، قال في التصحيح : السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم ، اهـ ، (ثم يقيم بمكة حراماً) إلى تمام نسكه (يطوف بالبيت) تطوعاً (كلما بدا له) وهو أفضل من تطوع الصلاة للآفاقي (فإذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو سابع ذي الحجة (خطب الإمام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف) بها (والإفاضة) منها (فإذا صلى الفجر يوم التروية) وهو ثامن ذي الحجة (بمكة خرج إلى منى) قرية من الحل ، على فرسخ من مكة ، وفرسخين أو أكثر من عرفات (فأقام بها)

---

(١) وهذه إحدى خطب الحج الثلاث والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى يوم الحادي عشر .

(٢) قال الرغيناني أن الخروج بعد طلوع الشمس وصححه الكمال لما عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح =

حَتَّى يُصَلِّيَ الْفَجْرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى عَرَفَاتٍ فَيُقِيمُ بِهَا ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ صَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَبْتَدِئُ فَيَخْطُبُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةِ ، وَرَمْيَ الْجِمَارِ وَالنَّحْرَ وَطَوَافَ الزِّيَارَةِ ، وَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ فِي وَقْتِ الظُّهْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ ، وَمَنْ صَلَّى فِي رَحْلِهِ وَحْدَهُ صَلَّى كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فِي وَقْتِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ،

وبات (حتى يصلى) بها (الفجر يوم عرفة ، ثم) بعد طلوع الشمس (يتوجه إلى عرفات) على طريق ضب (فيقيم بها) إلى الزوال (فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر) وذلك بعد ما (يبتدىء) الإمام (فيخطب خطبه قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة و) الوقوف (بالمزدلفة ورمى الجمار والنحر وطواف الزيارة) ونحو ذلك (ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان) واحد (وإقامتين) لأن العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاماً للناس ، ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ؛ ولهذا قدم العصر على وقته . هداية (ومن صلى فى رحله وحده) أو مع جماعة بغير الإمام الأعظم (صلى كل واحدة منهما فى وقتها) المعهود (عند أبي حنيفة) ؛ لأن

= إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء وبالصبح يوم عرفة ويستحب أن يدعو بالمأثور عند خروجه إلى منى ومن ذلك : اللهم إياك أرجو وإياك أدعو وإليك أرغب . اللهم بلغنى صالح عملى واصلح لى فى ذريتى فإذا وصل منى قال : اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فإنى عبدك وناصيتى بيدك طالباً مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف إن استطاع ذلك

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ : يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا الْمُنْفَرِدُ ، ثُمَّ يَتَوَجَّهُ إِلَى الْمَوْقِفِ فَيَقِفُ بِقُرْبِ الْجَبَلِ ، وَعَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ . وَيَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بِعَرَفَةَ عَلَى رَاحِلَتِهِ وَيَدْعُوَ وَيُعَلِّمَ النَّاسَ الْمَنَاسِكَ ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ قَبْلَ الْوُقُوفِ وَيَجْتَهِدَ فِي الدُّعَاءِ ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ أَفَاضَ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ عَلَى هِينَتِهِمْ حَتَّى يَأْتُوا الْمُزْدَلِفَةَ فَيَنْزِلُوا بِهَا ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ بِقُرْبِ الْجَبَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْمِيقَدَةُ

المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به ، وهو الجمع بالجماعة مع الامام . هداية (وقال أبو يوسف ومحمد : يجمع بينهما المنفرد) أيضاً؛لأن جوازه للحاجة إلى امتداد الوقوف ، والمنفرد محتاج إليه ،قال الاسبيجابى الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده برهان الشريعة والنسفى تصحيح (ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل) المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة) كرطبة ، وبضمتين لغة : واد بحذاء عرفات (وينبغى للامام أن يقف بعرفة) عند الصخرات الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (ويدعو) بما شاء ، وإن تبرك بالمأثور كان حسناً (ويعلم الناس المناسك) وينبغى الناس أن يقفوا بقرب الامام ليؤمنوا على دعائه ويتعلموا بتعليمه ، ويقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف) ، لأنه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين (ويجتهد فى الدعاء) لأنه من أرجى مواضع الاجابة (فإذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) على طريق المأزمين (حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها) وحدها من مأزمى عرفة إلى مأزمى محسر (والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) : موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار

يُقَالُ لَهُ قُزَحُ ، وَيُصَلِّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ ، وَمَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يُجْزِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، فَإِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ صَلَّى الإِمَامُ بِالنَّاسِ الْفَجْرَ بِغَلَسٍ ثُمَّ وَقَفَ وَوَقَفَ النَّاسُ مَعَهُ ، فَدَعَا : وَالْمُزْدَلِفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ مُحَسِّرٍ ، ثُمَّ أَفَاضَ الإِمَامُ وَالنَّاسُ مَعَهُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ حَتَّى يَأْتُوا مِنًى فَيَبْتَدِئُ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ ،

في تلك الليلة ليهتدى بها ، يقال لها : كانون آدم ، و (يقال له) : أى لذلك الجبل (قزح) بضم ففتح — وهو المشعر الحرام على الأصح . نهر (ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء) فى وقت العشاء (بأذان) واحد (وإقامة) واحدة ؛ لأن العشاء فى وقتها فلم تحتج للإعلام كما لا احتياج هنا للامام (ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد) وعليه إعادتها ، ما لم يطلع الفجر . هداية ، قال فى التصحيح : واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى ، وقال أبو يوسف ؛ يجزئه وقد أساء اهـ . (فإذا طلع الفجر) يوم النحر (صلى الامام بالناس الفجر بغلس) ، لأجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة وجوباً ، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ولو لحظة كما مر فى عرفة (ووقف الناس معه فدعا) وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي ﷺ (والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر) وهو واد بين منى ومزدلفة (ثم) إذا أسفر جداً (أفاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس) مهللين مكبرين ملبين (حتى يأتوا منى فيبتدىء بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى) جاعلا مكة عن يساره ومنى عن يمينه (بسبع حصيات مثل حصى الخذف) بوزن فلس — صغار الحصى ، قيل : مقدار الحمصة ؛ وقيل : النواة ، وقيل : الأنملة ، ولو رمى بأكبر أو أصغر أجزأه ، إلا أنه لا يرمى بالكبار خشية أن يؤذى أحدا ، ولو رمى من فوق العقبة أجزأه ، لأن ما حولها موضع النسك ،

وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ ، ثُمَّ يَذْبَحُ إِنْ أَحَبَّ ، ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ ، وَالْحَلْقُ أَفْضَلُ ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَىْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ ، ثُمَّ يَأْتِى مَكَّةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ أَوْ مِنَ الْغَدِ أَوْ مِنْ بَعْدِ الْغَدِ ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الزِّيَارَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ ، فَإِنْ كَانَ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ عَقِيبَ طَوَافِ الْقُدُومِ لَمْ يَرْمُلْ فِى هَذَا الطَّوَافِ

والأفضل أن يكون من بطن الوادى . هداية . ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل : إن وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز ، وإلا لا ، وثلاثة أذرع بعيد ، وما دونه قريب ، جوهرة (يكبر مع كل حصاة) ولو سبح أجزأه ، لحصول الذكر وهو من آداب الرمى . هداية . (ولا يقف عندها) لأنه لارمى بعدها ، والاصل أن كل رمى بعده رمى يقف عنده ، ويدعو ، وما ليس بعده رمى لا يقف عنده ، والأصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع أول حصاة) إن رمى قبل الحلق ، وإن حلق قبل الرمى قطع التلبية ، لأنها لا تثبت مع التحلل (ثم يذبح) تطوعا (إن أحب) ؛ لأنه مفرد (ثم يحلق) جميع رأسه ويكفى ربعه (أو يقصر) أن يأخذ منه مقدار الأنملة ، ويكفى التقصير من ربعه أيضاً (والحلق أفضل) من التقصير ؛ لأن الحلق أكمل فى قضاء التفث ، وهو المقصود ، فأشبه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) : أى بعد الحلق أو التقصير (كل شىء) من محظورات الإحرام (إلا النساء) : أى جماعهن ودواعيه (ثم يأتى مكة من يومه ذلك) : أى أول أيام النحر (أو من الغد أو من بعد الغد) وأفضلها أولها (فيطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الإفاضة ؛ وطواف الفرض (سبعة أشواط) وجوبا ، والفرض منها أربعة (فإن كان سعى بين الصفا والمروة) سابقاً (عقب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف) : لأن الرمل فى طواف

وَلاَ سَعْيَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدَّمَ السَّعْيَ رَمَلَ فِي هٰذَا الطَّوَافِ وَسَعَى بَعْدَهُ عَلَى مَاقَدَّمْنَاهُ ، وَقَدْ حَلَّ لَهُ النِّسَاءُ ، وهَذَا الطَّوَافُ هُوَ الْمَفْرُوضُ فِي الْحَجِّ ، وَيُكْرَهُ تَأْخِيرُهُ عَنْ هَذِهِ الْأَيَّامِ ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مِنًى فَيُقِيمُ بِهَا ، فَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي مِنَ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاَثَ يَبْتَدِئُ بِالَّتِي تَلِي الْمَسْجِدَ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ وَيَقِفُ وَيَدْعُو عِنْدَهَا ، ثُمَّ يَرْمِي الَّتِي تَلِيهَا مِثْلَ ذَلِكَ وَيَقِفُ عِنْدَهَا ، ثُمَّ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ كَذَلِكَ وَلاَ يَقِفُ عِنْدَهَا ،

بعده سعى (ولا سعى عليه) : لأن تكراره غير مشروع (فإن لم يكن قدم السعى) بعد طواف القدوم (رمل فى هذا الطواف) استنانا (وسعى بعده) وجوبا : على ما قدمناه (وقد حل له النساء أيضا) ولكن بالحلق السابق ؛ إذ هو المحلل ، لا بالطواف ، إلا أنه أخر عمله فى حق النساء . هداية (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه ، إذ هو المأمور به فى قوله تعالى « وليطوفوا بالبيت العتيق(١) » (ويكره) تحريماً (تأخيره عن هذه الأيام) الثلاثة (فإن أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة) قال فى التصحيح : وهو المعول عليه عند النسفى والمحبوبى (ثم يعود إلى منى) من يومه (فيقيم بها) لأجل الرمى (فإذا زالت الشمس فى اليوم الثانى من) أيام (النحر رمى الجمار الثلاث) والسنة أنه (يبتدىء بالتى تلى المسجد) مسجد الخيف (فيرميها بسبع حصيات) ويسن أنه (يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو) ، لأنه بعده رمى (ثم يرمى التى تليها مثل ذلك) الرمى الذى ذكر فى الأولى : من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة (ويقف عندها) ويدعو (ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ، و) لكنه (لا يقف عندها) ،

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة الحج .

فَإِذَا كانَ مِنَ الْغَدِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاثَ بَعْدَ زَوالِ الشَّمْسِ كَذَلِكَ ، فإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَعَجَّلَ النَّفْرَ نفرَ إِلَى مَكَّةَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُقِيم رَمَى الْجِمَارَ الثَّلاثَ فِي يَوْمِ الرَّابِعَ بَعْدَ زَوَالِ الشمْسِ ، فَإِنْ قَدَّمَ الرَّمْىَ فِي هٰذَا الْيَوْمِ قَبْلَ الزَّوالِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَدِّمَ الإِنْسانُ ثَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ وَيُقِيمَ بِهَا حَتَّى يَرْمِيَ ، فَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ لاَ يَرْمُلُ فِيهَا ، وَهٰذَا طَوَافُ الصَّدَرِ ،

لأنه ليس بعده رمى (فإذا كان من الغد) وهو الثالث من أيام النحر (رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس) أيضا (كذلك) : أى مثل الرمى فى اليوم الثانى (فإذا أراد أن يتعجل النفر) فى اليوم الثالث (نفر إلى مكة) قبل طلوع فجر الرابع ، لا بعده ، لدخول وقت الرمى (وإذا أراد أن يقيم) إلى الرابع وهو الأفضل (رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس) أيضاً (فإن قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة) قال فى الهداية : وهذا استحسان ، واختاره برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة . تصحيح (ويكره أن يقدم الإنسان ثقله) بفتحتين - متاعه وخدمه (إلى مكة ويقيم) بمنى (حتى يرمى) ، لأنه يوجب شغل قلبه (فإذا نفر إلى مكة نزل) ندباً (بالمحصب) بضم ففتحتين - الأبطح ، ويقال له : البطحاء ، وخيف بنى كنانة ، قال فى الفتح : وهو فناء مكة ، وحده : مابين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الأيسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً عن بطن الوادى (ثم) إذا أراد السفر (طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها ، وهذا) يقال له (طواف الصدر) وطواف الوداع ، وطواف آخر عهد بالبيت ، لأنه يودع

وَهُوَ وَاجِبٌ[1] إِلَّا عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى أَهْلِهِ .

فَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْمُحْرِمُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ وَوَقَفَ بِهَا عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ فَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ طَوَافُ الْقُدُومِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِتَرْكِهِ .

البيت ويصدر به (وهو واجب إلا على أهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات ، لأنهم لا يصدرون ولا يودعون(٢) ، ويصلى بعده ركعتى الطواف ، ويأتى زمزم فيشرب من مائها ، ثم يأتى الملتزم(٣) فيضع صدره ووجهه عليه . ويتشبث بالأستار ، ويدعو بما أحب ، ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكياً متحاسراً على فراقه ، ويخرج من باب حزورة المعروف بباب الوداع (ثم يعود إلى أهله) لفراغه من أفعال حجة .

(فإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ماقدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم) ؛ لأنه تحية البيت ولم يدخل (ولا شىء عليه لتركه) ؛ لأنه سنة ولا شىء بتركها .

---

(١) وهو سنة عند الشافعى بمنزلة طواف القدوم ويستدل الحنفية بما أخرجه الترمذى من حديث (من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت إلا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وبين مثله فى الصحيحين عن ابن عباس والأصل فى الأمر الوجوب ويؤيده قوله رخص لهن فهو يشعر بعدم الترخيص لغيرهن وينبغى أن يعيده إذا اشتغل بشىء بعده .

(٢) وقال أبو يوسف أحب إلى أن يطوف المكى طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال الحج كما فى البدائع .

(٣) الملتزم مابين الركن والباب معروف وهو من الاماكن التى يستجاب فيها الدعاء نقله ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال فوالله ما دعوت قط إلا أجابنى وفى رسالة الحسن البصرى إن الدعاء يستجاب هناك فى خمسة عشر موضعا منها الطواف والملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفى المسعى وفى عرفات وفى مزدلفة وفى منى وعند الجمرات

وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ مَا بَيْنَ زَوَالِ الشَّمْسِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنِ اجْتَازَ بِعَرَفَةَ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا عَرَفَةُ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ عَنِ الْوُقُوفِ .

وَالْمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ ، غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا ، وَتَكْشِفُ وَجْهَهَا ، وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ ، وَلَا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ ، وَلَا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ ، وَلَا تَحْلِقُ رَأْسَهَا ، وَلَكِنْ تُقَصِّرُ .

(ومن أدرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة فى وقته ، وهو ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) : أى أمن من فساده ، وإلا فقد بقى عليه الركن الثانى ، وهو طواف الزيارة (ومن اجتاز) : أى مر (بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة أجزأه ذلك عن الوقوف) لأن الركن — وهو الوقوف — قد وجد ، والجهل يخل بالنية ، وهى ليست بشرط فيه .

(والمرأة فى جميع ذلك) المار (كالرجل) لعموم الخطاب (غير أنها لا تكشف رأسها) : لأنه عورة (وتكشف وجهها) ولو سدلت شيئاً عليه وجافته عنه جاز ؛ لأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) بل تسمع نفسها دفعا للفتنة (ولا ترمل فى الطواف) ولا تضطبع ، ولا تسعى بين الميلين (ولا تحلق رأسها ، ولكن تقصر) من ربع شعرها كما مر ، وتلبس المخيط والخفين ، والخنثى كالمرأة فيما ذكر احتياطاً .

بَابُ القِرَانِ

القِرَانُ عِنْدَنَا أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالإِفْرَادِ .

وَصِفَةُ القِرَانِ : أَنْ يُهِلَّ بِالعُمْرَةِ وَالحَجِّ مَعاً مِنَ المِيقَاتِ ، وَيَقُولُ عَقِيبَ صَلَاتِهِ : اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الحَجَّ وَالعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ ابْتَدَأَ فَطَافَ بِالبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ فِي الثَّلَاثِ الأُوَلِ مِنْهَا وَيَسْعَى بَعْدَهَا بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ ،

باب القران

مصدر قرن ، من باب ضرب ونصر .

(القران) لغة : الجمع بين الشيئين مطلقاً ، وشرعا : الجمع بين إحرام العمرة والحج فى سفر واحد ، وهو (عندنا أفضل من التمتع والإفراد) ؛ لأن فيه استدامة الإحرام بهما من الميقات إلى أن يفرغ منهما ، ولا كذلك التمتع ، فكان القران أولى منه . هداية .

(وصفة القران : أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) ؛ حقيقة ، أو حكما بأن أحرم بالعمرة أولا ثم بالحج قبل أن يطوف لها أكثر الطواف ، لأن الجمع قد تحقق ، لأن الأكثر منها قائم ، وكذا عكسه ، لكنه مكروه ، وإذا عزم على أدائهما يسن له سؤال التيسير فيهما ، ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ، ولذا قال (ويقول عقيب الصلاة : اللهم إنى أريد العمرة والحج فيسرهما لى وتقبلهما منى) وفى بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة . والأولى أولى ، وكذلك يقدمها فى التلبية ، لأنه يبدأ بأفعال العمرة ، فكذلك يبدأ بذكرها . هداية (فإذا دخل مكة ابتدأ) بأفعال العمرة (فطاف بالبيت سبعة أشواط) وجوباً ، والفرض منها أكثرها ، ويسن أنه (يرمل فى الثلاث الأول منها ، وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوبا

وَهٰذِهِ أَفْعَالُ الْعُمْرَةِ ، ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ السَّعْيِ طَوَافَ الْقُدُومِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ كَمَا بَيَّنَّا فِي الْمُفْرَدِ ، فَإِذَا رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ذَبَحَ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ بَدَنَةً أَوْ سُبْعَ بَدَنَةٍ ، فَهٰذَا دَمُ الْقِرَانِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يَذْبَحُ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَآخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ ، فَإِنْ فَاتَهُ الصَّوْمُ حَتَّى جَاءَ يَوْمُ النَّحْرِ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا الدَّمُ ، ثُمَّ يَصُومُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ، وَإِنْ صَامَهَا بِمَكَّةَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَجِّ جَازَ .

وَإِنْ لَمْ يَدْخُلِ الْقَارِنُ مَكَّةَ وَتَوَجَّهَ إِلَى عَرَفَاتٍ فَقَدْ صَارَ رَافِضًا لِعُمْرَتِهِ بِالْوُقُوفِ ،

(وهذه أفعال العمرة) ولا يحلق ؛ لأنه بقى عليه أفعال الحج ، ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم) يشرع بأفعال الحج كالمفرد : (يطوف بعد) فراغه من (السعى) للعمرة (طواف القدوم) ويرمل فى الثلاثة الأول ويسعى بين الصفا والمروة كما) بينا ذلك (فى المفرد) آنفاً (وإذا رمى الجمرة) الأولى (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة ، فهذا دم القران) وهو دم شكر فيأكل منه (فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة ، فإن فاته الصوم) : أى صوم الثلاثة الأيام فى أيام الحج (حتى أتى يوم النحر لم يجزه إلا الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان : دم القران ، ودم التحلل قبل الذبح (ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله ، وإن صامها بمكة بعد فراغه من) أفعال (الحج جاز) ؛ لأن المراد من الرجوع الفراغ من أعمال الحج .

(وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه إلى عرفات) ووقف بها فى وقته ، وإلا فلا عبرة به (فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) ؛ لأنه تعذر عليه أداؤها ؛ لأنه يصير

وَبَطَلَ عَنْهُ دَمُ الْقِرَانِ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ لِرَفْضِ عُمْرَتِهِ ، وَعَلَيْهِ قَضَاؤُهَا

بَابُ التَّمَتُّعِ

التَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ عِنْدَنَا .

وَالْمُتَمَتِّعُ عَلَى وَجْهَيْنِ : مُتَمَتِّعٌ يَسُوقُ الْهَدْيَ ، وَمُتَمَتِّعٌ لَا يَسُوقُ الْهَدْيَ .

وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ : أَنْ يَبْتَدِئَ مِنَ

بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج ، وذلك خلاف المشروع ، ولا يصير رافضاً بمجرد التوجه ، وهو الصحيح . هداية . (و) إذا ارتفضت عمرته (بطل) . أى سقط (عنه دم القران) ؛ لأنه لم يوفق لأداء النسكين (و) جب (عليه دم لرفض عمرته) وهودم جبرلا يجوز أكله منه (و) جب و (عليه قضاؤها) ؛ لأنه بشروعه فيها أوجبها على نفسه ، ولم يوجد منه الأداء ؛ فلزمه القضاء .

باب التمتع

مناسبته للقران أن فى كل منهما جمعا بين النسكين ، وقدم القران لمزيد فضله . نهر (التمتع) لغة : الانتفاع ، وشرعاً الجمع بين إحرام العمرة وأفعالها أو أكثرها وإحرام الحج وأفعاله فى أشهر الحج من غير إلمام صحيح بأهله . جوهرة ، وهو (أفضل من الإفراد عندنا) ؛ لأن فيه جمعاً بين العبادتين ، فأشبه القران ، ثم فيه زيادة نسك ، وهو إراقة الدم . هداية .

(والمتمتع على وجهين : متمتع يسوق الهدى) معه (ومتمتع لا يسوق الهدى) وحكمهما مختلف ، كما عليه ستقف .

(وصفة المتمتع) الذى لم يسق معه الهدى (أن يبتدىء) بالإحرام (من

الْمِيقَاتِ فَيُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ وَيَدْخُلَ مَكَّةَ فَيَطُوفَ لَهَا وَيَسْعَى وَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ ، وَقَدْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ ، وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا ابْتَدَأَ بِالطَّوَافِ ، وَيُقِيمُ بِمَكَّةَ حَلَالًا ، فَإِذَا كَانَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَفَعَلَ مَافَعَلَهُ الْحَاجُّ ، الْمُفْرِدُ وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ .

وَإِذَا أَرَادَ الْمُتَمَتِّعُ أَنْ يَسُوقَ الْهَدْيَ أَحْرَمَ وَسَاقَ هَدْيَهُ ،

الميقات فيحرم بعمرة) فقط (ويدخل مكة فيطوف لها) : أى للعمرة ، ويرمل فى الثلاث الأول (ويسعى ويحلق أو يقصر . قد حل من عمرته)وهذا تفسير العمرة ، وكذلك إذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكر . هداية ، وليس عليه طواف قدوم ، لتمكنه بقدومه من الطواف الذى هو ركن فى نسكه ، فلا يشتغل عنه بغيره ، بخلاف الحج : فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج ، فيأتى بالمسنون تحية للبيت إلى أن يجىء وقت الذى هو ركن (ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف) ؛ لأنه المقصود من العمرة ، فيقطعها عند ابتدائه (ويقيم بمكة حلالا) لأنه حل من العمرة (فإذا كان يوم التروية) وقبله وأفضل ، وجاز بعده ولو يوم عرفة (أحرم بالحج من المسجد) ندباً ، والشرط : أن يحرم من الحرم ، لأنه فى المكى ، وميقات المكى فى الحج الحرم كما تقدم (وفعل مايفعله الحاج المفرد) لأنه مؤد للحج إلا أنه يرمل فى طواف الزيارة ، ويسعى بعده ، لأن هذا أول طواف له فى الحج ، بخلاف المفرد ، لأنه قد سعى مرة ، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ، ولا يسعى بعده ، لأنه قد أتى بذلك مرة . هداية (و) وجب (عليه دم التمتع) وهو دم شكر فيأكل منه) فإن لم يجد) الدم (صام ثلاثه أيام فى الحج وسبعة إذا رجع) : أى فرغ من أداء نسكه ولو قبل وصوله إلى أهله .

(وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدى) معه وهو أفضل (أحرم وساق هدية

فَإِنْ كانَتْ بَدَنَةً قَلَّدَهَا بِمَزَادَةٍ أَوْ نَعْلٍ وَأَشْعَرَ الْبَدَنَةَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَهُوَ : أَنْ يَشُقَّ سَنَامَهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ ، وَلَا يُشْعِرُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ طَافَ وَسَعَى وَلَمْ يَتَحَلَّلْ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، وَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ قَبْلَهُ جَازَ وَعَلَيْهِ دَمٌ ، فَإِذَا حَلَقَ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَدْ حَلَّ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ .

وَلَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الْإِفْرَادُ خَاصَّةً ،

فإن كانت بدنة) وهى من الإبل خاصة ، وتقع على الذكر والأنثى ، والجمع البدن مغرب (قلدها بمزادة) بالفتح - الراوية ، والمراد أن يعلق في عنقها قطعة من أدم من مزادة وغيرها (أو نعل) وهو أولى من التجليل (وأشعر البدنة عند أبى يوسف ومحمد ، وهو) أى الإشعار (أن يشق سنامها من الجانب الأيمن) وفى الهداية قالوا : والأشبه الأيسر ؛ لأن النبي ﷺ طعن فى جانب اليسار مقصوداً ، وفى جانب اليمين اتفاقاً ، (ولا يشعر عند أبى حنيفة) ويكره ، قال فى الهداية : وقيل : إن أبا حنيفة كره إشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية ، وقال فى الشرح ؛ وعلى هذا حمله الطحاوى ، وهو أولى ، تصحيح (فإذا دخل مكة طاف وسعى) كما تقدم (ولم يتحلل من عمرته حتى ينحر هديه ، وذلك يوم النحر ، فيستمر حراماً (حتى يحرم بالحج يوم التروية) كما سبق فيمن لم يسق (وإن قدم الإحرام قبله) أى : قبل يوم التروية (جاز) وتقدم أنه أفضل ؛ لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة ، وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعاً ؛ لأن الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما . هداية .

(وليس لأهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات (تمتع ولا قران) مشروع (وإنما) المشروع (لهم الافراد خاصة) ، غير أن تمتعهم غير متصور ؛

وَإِذَا عَادَ الْمُتَمَتِّعُ إِلَى أَهْلِهِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الْعُمْرَةِ وَلَمْ يَكُنْ سَاقَ الْهَدْيَ بَطَلَ تَمَتُّعُهُ

لما صرحوا به من أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران ، وان الالمام الصحيح مبطل التمتع دون القران قال شيخنا فى حاشيته على الدر : ومقتضى هذا أن . تمتع المكى باطل ؛ لوجود الالمام الصحيح بين إحراميه ، سواء ساق الهدى أو لا ؛ لأن الآفاقى إنما يصح إلمامه إذا لم يسق الهدى وحلق ؛ لأنه لا يبقى العود إلى مكة مستحقاً عليه ، والمكى لا يتصور منه عدم العود إلى مكة مستحقاً عليه ، والمكى لا يتصور منه عدم العود إلى مكة ؛ لكونه فيها كما صرح به فى العناية ، وغيرها ، وفى النهاية والمعراج عن المحيط : أن الالمام الصحيح أن يرجع إلى أهله بعد العمرة ، ولا يكون العود إلى العمرة مستحقاً عليه ، ومن هذا قلنا : لا تمتع لأهل مكة وأهل المواقيت . اه : أى بخلاف القران ؛ فإنه يتصور منهم ؛ لأن عدم الالمام فيه ليس بشرط ، وأما قوله فى الشرنبلالية : إنه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق ، دون من ساقه ، أو لم يسقه ولم يحلق ؛ لأن إلمامه غير صحيح ، فغير صحيح ، لما علمت من التصريح بأن إلمامه صحيح ساق الهدى أو لا ، وعلى هـذا فقول المتون « ولا تمتع ولا قران لمكى » معناه نفى المشروعية والحل ، ولا ينافى عدم التصور فى أحدهما دون الآخر . اه باختصار ، وتمامه فيها .

(وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة) وحلق (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لأنه ألم بأهله بين النسكين إلماماً صحيحاً ، وبه يبطل التمتع ، وإذا كان ساق الهدى فإلمامه لا يكون صحيحاً ، ولا يبطل تمتعه عندهما ، وقال محمد : يبطل تمتعه ؛ لأنه أداهما بسفرين ، ولأنه ألم بأهله ، ولهما أن العود مستحق عليه لأجل الحلق ؛ لأنه مؤقت بالحرم : وجوباً عند أبى حنيفة ، واستحباباً عند أبى يوسف : والعود يمنع صحة الالمام . جوهرة . ثم قال : وقيد بالتمتع إذ القارن لا يبطل قرانه بالعود إلى بلده فى قولهم جميعاً .

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ فَطَافَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْوَاطٍ ثُمَّ دَخَلَتْ أَشْهُرُ الْحَجِّ فَتَمَّمَهَا وَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، وَإِنْ طَافَ لِعُمْرَتِهِ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ فَصَاعِدًا ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا .

وَأَشْهُرُ الْحَجِّ : شَوَّالٌ ، وَذُو الْقَعْدَةِ ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ، فَإِنْ قَدَّمَ الْإِحْرَامَ بِالْحَجِّ عَلَيْهَا جَازَ إِحْرَامُهُ وَانْعَقَدَ حَجًّا .

وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ اغْتَسَلَتْ وَأَحْرَمَتْ

(ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها) أى لعمرته (أقل من أربعة أشواط ثم) لم يتمها حتى (دخلت أشهر الحج فتممها) فى أشهره (وأحرم بالحج كان متمتعاً) لأن الإحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج ، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها ، وقد وجد الأكثر ، وللأكثر حكم الكل هداية (وإن) كان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً ؛ لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج ؛ فصار كما إذا تحال منها قبل أشهر الحج ، والأصل فى المناسك أن الأكثر له حكم الكل ؛ فإذا حصل الأكثر قبل أشهر الحج فكأنها حصلت كلها ، وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى أشهر الحج . جوهرة .

(وأشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح الكاف وتكسر (وعشر من ذى الحجة) بكسر الحاء وتفتح (فإن قدم الإحرام بالحج عليها) أى الأشهر المذكورة (جاز إحرامه) لأنه شرط ، وكره لشبهه بالركن (وانعقد حجاً) إلا أنه لا يجوز له شىء من أفعاله إلا فى الأشهر .

(وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت) للإحرام ، وهو للنظافة (وأحرمت

وَصَنَعَتْ كَمَا يَصْنَعُهُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنَّهَا لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرَ، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ الْوُقُوفِ وَطَوَافِ الزِّيَارَةِ انْصَرَفَتْ مِنْ مَكَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ طَوَافِ الصَّدْرِ.

بَابُ الْجِنَايَاتِ

إِذَا تَطَيَّبَ الْمُحْرِمُ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، فَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا كَامِلًا فَمَا زَادَ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ طَيَّبَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ.

وصنعت) إذا جاء وقت الأفعال (كما يصنعه الحاج) من الوقوفين ورمى الجمار وغيرها (غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لأنها منهية عن دخول المسجد (وإذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) وأرادت الانصراف(انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر) : لأنه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر ، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر .

باب الجنايات

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين شرع فى بيان حكم ما يعتريهم من العوارض . من الجنايات ، والإحصار ، والفوات ، وقدم الجنايات لما أن الأداء القاصر خير من العدم . والجنايات : جمع جناية ، والمراد بها هنا ارتكاب محظور فى الإحرام .

(إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما أطلق فى الطيب أجمل فى الكفارة ثم شرع فى بيان ما أجمله بقوله : (فإن طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فما زاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لأن الجنايات تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل ؛ فيترتب عليه كمال الموجب (وإن طيب أقل من عضو) كربعه ونحوه (فعليه صدقة) فى ظاهر الرواية ؛ لقصور الجناية ، وقال محمد : يجب تقديره من الدم ؛ اعتبارا للجزء بالكل . قال الإسبيجابى : الصحيح جواب ظاهر الرواية تصحيح .

وَإِنْ لَبِسَ ثَوْبًا مَخِيطًا أَوْ غَطَّى رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ حَلَقَ رُبُعَ رَأْسِهِ فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ حَلَقَ أَقَلَّ مِنَ الرُّبُعِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ .

وَإِنْ حَلَقَ مَوَاضِعَ الْمَحَاجِمِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ قَصَّ أَظَافِيرَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَإِنْ قَصَّ يَدًا أَوْ رِجْلًا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ قَصَّ أَقَلَّ مِنْ

(وإن لبس ثوباً مخيطاً) اللبس المعتاد ، حتى لو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به ؛ لأنه لم يلبسه لبس المخيط ، وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين ، خلافاً لزفر ، لأنه لم يلبسه لبس القباء ، ولهذا يتكلف فى حفظه . هداية . (أو غطى رأسه) بمعتاده ؛ بخلاف نحو إجانة وعدل بر (يوما كاملا) أو ليلة كاملة (فعليه دم ، وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة) لما تقدم .

(وإن حلق) أى : أزال (ربع) شعر (رأسه) أو ربع لحيته (فصاعداً فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة) لأن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لأنه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه ، كذا حلق بعض اللحيه معتاد بالعراق وأرض العرب ، وكذا لو حلق إبطيه أو أحدهما أو عانته أو رقبته كلها هداية (وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبى حنيفة) قال فى التصحيح ؛ واعتمد قوله المحبوبى والنسفى (وقال أبو يوسف ومحمد : عليه صدقة) لأنه غير مقصود فى ذاته

(وإن قص أظافير يديه ورجليه) فى مجلس واحد (فعليه دم) واحد : لأنه إزالة الأذى من نوع واحد ، وقيدنا بالمجلس الواحد لأنه إذا تعدد المجلس تعدد الدم (وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم) لأن للربع حكم الكل (وإن قص أقل من

خَمْسَةَ أَظَافِيرَ مُتَفَرِّقَةً مِنْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ عَلَيْهِ دَمٌ .

وَإِنْ تَطَيَّبَ أَوْ حَلَقَ أَوْ لَبِسَ مِنْ عُذْرٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ ذَبَحَ شَاةً ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ بِثَلَاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ طَعَامٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر (صدقة عندهما) : أى أبى حنيفة وأبى يوسف ، قال فى التصحيح : واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى (وقال محمد : عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد ، وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة . هداية .

* * *

(وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخير : إن شاء ذبح شاة ، وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع) بوزن أفلس ـ جمع صاع فى القلة ، وفى الكثرة على صيعان ، ونقل المطرزى عن الفارسى أنه يجمع أيضاً على آصع بالقلب كما قيل أدور وآدر بالقلب ، وهذا الذى نقله جعله أبو حاتم من خطأ العوام . مصباح (من طعام) على كل مسكين بنصف صاع) وإن شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى : « ففدية من صيام أو صدقة أو نسك(١) » وكلمة « أو » للتخيير ، وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا ، والآية نزلت فى المعذور ، ثم الصوم يجزئه فى أى موضع شاء ؛ لأنه عبادة فى كل مكان ، وكذا الصدقة ، لما بينا ، وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق ؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا فى زمان أو مكان ، وهذا لم يختص بزمان ؛ فتعين اختصاصه بالمكان . هداية .

---

(١) من الآية ١٩٦ من سورة البقرة

وَإِنْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ بِشَهْوَةٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَمَنْ جَامَعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ قَبْلَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَسَدَ حَجُّهُ وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَيَمْضِي فِي الْحَجِّ كَمَا يَمْضِي مَنْ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ إِذَا حَجَّ بِهَا فِي الْقَضَاءِ ، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ لَمْ يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، فَإِنْ جَامَعَ بَعْدَ الْحَلْقِ فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَمَنْ جَامَعَ فِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَفْسَدَهَا وَمَضَى فِيهَا وَقَضَاهَا وَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ وَطِئَ بَعْدَ مَا طَافَ أَرْبَعَةَ

(وإن قبل أو لمس بشهوة) أنزل أو لم ينزل . هداية (فعليه دم) وكذا أطلق فى المبسوط والكافى والبدائع وشرح المجمع تبعاً للأصل ، ورجحه فى البحر بأن الدواعى محرمه لأجل الإحرام مطلقا ؛ فيجب الدم مطلقا ، واشترط فى الجامع الصغير الإنزال ، وصححه قاضيخان فى شرحه (ومن جامع فى أحد السبيلين) من آدمى (قبل الوقوف بعرفه فسد حجه ، و) وجب (عليه شاة) أو سبع بدنه (ويمضى) وجوبا (فى) فاسد (الحج كما يمضى من لم يفسد الحج ، و) وجب (عليه القضاء) فوراً ولو حجه نفلا ، لوجوبه بالشروع ، ولم يقع موقعه ، فبقى الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها فى القضاء) وندب له ذلك إن خاف الوقاع (ومن جامع بعد الوقوف بعرفه) قبل الحلق (لم يفسد حجه ، و) وجب (عليه بدنه) لأنه أعلى أنواع الجنايه فغلظ موجبها ، وإن جامع ثانيا فعليه شاة ، لأنه وقع فى إحرام مهتوك . نهاية (وإن) كان (جامع بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء إحرامه فى حق النساء فقط ، لخفت الجنايه ، فاكتفى بالشاة (ومن جامع فى العمرة قبل أن يطوف) لها أربعه أشواط أفسدها) لأن الطواف فى العمرة بمنزلة الوقوف فى الحج ، ومضى فيها كما يمضى فى صحيحها (وقضاها) فورا (و) جب (عليه شاة) لأنها سنة ، فكانت أحط رتبة من الحج ، فاكتفى بالشاة (وإن وطىء بعد ما طاف) لها (أربعة

أَشْوَاطٍ فَعَلَيْهِ شَاةٌ وَلَا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهَا ، وَمَنْ جَامَعَ نَاسِيًا كَمَنْ جَامَعَ عَامِدًا .

وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ؛ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعِيدَ الطَّوَافَ

أشواط فعليه شاة ، ولا تفسد عمرته ، ولا يلزمه قضاؤها) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به ؛ لأنه بالحلق يخرج عن إحرامها بالكليه ، بخلاف إحرام الحج كما مر (ومن جامع ناسيا) أو جاهلا أو نائما أو مكرها (كمن جامع عامدا) ؛ لاستواء الكل فى الارتفاق . نهر .

(ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة) وكذا فى كل طواف تطوع ، جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة ، وهو وإن وجب بالشروع اكتفى فيه بالصدقه إظهاراً لدون رتبته عما وجب بإيجاب الله تعالى(١) (وإن) كان (طاف جنباً فعليه شاة) لغلظ الجنايه (ومن طاف طواف الزيارة) أو أكثره (محدثاً فعليه شاة) ؛ لأنه أدخل النقص فى الركن ، فكان أفحش من الأول ؛ فيجبر بالدم (وإن) كان (طافه) أو أكثره (جنبا فعليه بدنة) لغلظ الجناية ؛ فتجبر بالبدنه ، إظهاراً للتفاوت بين الركن وغيره (والأفضل أن يعيد الطواف) طاهراً ؛ ليكون

---

(١) يقول الشافعى باشتراط الوضوء فى الطواف لحديث الترمذى أن النبى ﷺ قال الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه من تكلم لا يتكلم إلا بخير فالسياق يدل على أنه من الصلاة فى حكمها إلا فى جواز الكلام وفى سوى الكلام يستويان فيه ومنه الطهارة وهى شرط . وقال الحنيفه إن خبر الواحد لا تثبت به الفريضه وقد أطلق القرآن الطوافين من هذا الشرط فى قوله «وليطوفوا بالبيت العتيق» وهو يقتضى الخروج عن العهدة بالدوران حول البيت وإن لم تكن طهارة ونقل ذلك فى فتاوى بعض الصحابة والتابعين لم يروا بأسا بالطوف للمحرم وينبغى أن يلاحظ أن =

مَادَامَ بِمَكَّةَ وَلاَ ذَبْحَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ طَافَ طَوَافَ الصَّدْرِ مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ طَافَ جُنُبًا ، فَعَلَيْهِ شَاةٌ .

وَمَنْ تَرَكَ مِنْ طَوَافِ الزِّيَارَةِ ثَلاَثَةَ أَشْوَاطٍ فَمَا دُونَهَا فَعَلَيْهِ شَاةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ بَقِيَ مُحْرِمًا أَبَدًا حَتَّى يَطُوفَهَا ،

آتياً به على وجه الكمال (مادام بمكة) لإمكانه من غير عسر ، قال فى الهداية : وفى بعض النسخ « وعليه أن يعيد » والأصح أنه يؤمر بالإعادة فى الحدث استحباباً وفى الجنابة إيجاباً ؛ لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث . اهـ . (ولا ذبح عليه) إن أعاده للحدث ولو بعد أيام النحر ، وكذا للجنابة إن كان فى أيام النحر ، وإن بعده لزمه بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة) ؛ لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً فلابد من إظهار التفاوت ، وعن أبى حنيفة أنه يجب شاة ، إلا أن الأول أصح هداية (وإن) كان (طاف جنباً فعليه شاة) ، لأنه نقص كثير ، ثم هو دون طواف الزيادة ، فيكتفى بالشاة . هداية ، وفى التصحيح : قال الاسبيجابى : وهذا فى رواية أبى سليمان ، وفى رواية أبى حفص أوجب الدم فيهما والأصح الأول .

(ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها) ولم يطف بعده غيره (فعليه شاة) ، لأن النقصان بترك الأقل يسير ؛ فأشبه النقصان بسبب الحدث ، فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يكمله ، فإن كان ما بعده للصدر وكان الباقى ـ بعد إكمال الفرض ـ هو أكثره فعليه صدقة ، وإلا فدم (وإن ترك أربعة أشواط بقى محرماً أبداً) فى حق النساء (حتى يطوفها) فكلما جامع لزمه دم إذا تعدد المجلس ؛ إلا أن يقصد الرفض . فتح : أى فلا يلزمه بالثانى شىء وإن تعدد المجلس،

= الطواف مع الجنابة حرام ومأثم بلا كلام بل قد علم من أوليات الفقه حرمة دخوله المسجد أى مسجد كان مع الجنابة

وَمَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ طَوَافَ الصدَرِ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ شاةٌ .

وَمَنْ تَرَكَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ فَعَلَيْهِ شاةٌ ، وَحَجُّهُ تامٌّ .

وَمَنْ أَفاضَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْإِمامِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .

مع أن نية الرفض باطلة ؛ لأنه لايخرج عنه إلا بالأعمال ، لكن لما كانت المحظورات مستندة إلى قصد واحد ـ وهو تعجيل الإحلال ـ كانت متحدة ، فكفاه دم واحد بحر (ومن ترك ثلاثة أشواط) فا دونها (من طواف الصدر فعليه) لكل شوط (صدقة) إلا أن تبلغ الدم كما تقدم (وإن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) ، لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه ، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب فى وقته . هداية .

(ومن ترك السعى بين الصفا والمروة) أو أكثره ، أو ركب فيه بلا عذر أو ابتدأه من المروة (فعليه شاة وحجه تام) لانها واجبات ، فيلزم بتركها الدم دون الفساد .

(ومن أفاض من عرفه قبل الإمام) والغرب (فعليه دم) ويسقط بالعودة قبل الغروب ، لا بعده ، فى ظاهر الرواية ، وروى ابن شجاع عن أبى حنيفة أنه يسقط. وصححها القدورى . نهر عن الدراية ، ومثله فى البحر . در ، لكن فى البدائع مانصه : ولو عاد إلى عرفه قبل غروب الشمس وقبل أن يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم ، لأنه استدرك المتروك ، وإن عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخى أنه يسقط عنه الدم أيضاً ، لأنه وهكذا روى ابن شجاع عن أبى حنيفة أنه يسقط عنـــه الدم أيضا استدرك المتروك ، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه ، والقدورى اعتمد هذه الروايه ، وقال : هى الصحيحة ، والمذكور فى الأصل مضطرب ، ولو عاد إلى عرفه بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف ، لأنه لما غربت الشمس قبل العود فقد تقررعليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود . انتهى . وقيدنا

وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ تَرَكَ رَمْىَ الْجِمَارِ فِى الْأَيَّامِ كُلِّهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ رَمْىَ يَوْمٍ وَاحِدٍ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ تَرَكَ رَمْىَ إِحْدَى الْجِمَارِ الثَّلَاثِ فَعَلَيْهِ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ تَرَكَ رَمْىَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فِى يَوْمِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ أَخَّرَ الْحَلْقَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ

قوله « قبل الامام » بقولنا « والغروب » لأنه المراد ، حتى لو أفاض بعد الغروب قبل الامام لا يجب عليه شيء ، وعبر به لأنه يستلزمه .

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) من غير عذر (فعليه دم) ، لأنه من الواجبات .

(ومن ترك رمى الجمار فى الأيام كلها فعليه دم) واحد ، لأن الجنس متحد والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى ، وهو اليوم الرابع ، وما دامت باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ، ثم بالتأخير يجب الدم عند الامام ، خلافاً لهما (وإن ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لأنه نسك تام (وإن ترك رمى إحدى الجمار الثلاث) فى غير اليوم الاول (فعليه) لكل حصاة (صدقة) ، لأن الكل فى هذا اليوم نسك واحد ، والمتروك الأقل ، حتى لوكان الاكثر وجب الدم) (وإن ترك رمى جمرة العقبة) الذى هو (فى يوم النحر) أو أكثره (فعليه دم) لأنه نسك تام ؛ إذ هو وظيفة ذلك اليوم .

(ومن أخر الحلق) عن وقته (حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة ، وكذلك إن أخر طواف الزيارة عنده عنها) وقالا : لاشيء عليه ، وكذلك الخلاف

وَإِذا قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ[1] ، يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْعَامِدُ وَالنَّاسِي وَالْمُبْتَدِي وَالْعَائِدُ وَالْجَزَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَتَلَهُ فِيهِ أَوْ فِي أَقْرَبِ الْمَوَاضِعِ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي بَرِّيَّةٍ ، يُقَوِّمُهُ ذَوَا عَدْلٍ ،

فى تأخير الرمى ، وفى تقديم نسك على نسك : كالحلق قبل الرمى ، ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح ، هداية ، وفى التصحيح : قال الاسبيجابى : الصحيح قول أبى حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى .

(وإذا قتل المحرم صيداً) : أى حيواناً برياً متوحشاً بأصل خلقته مباحاً أو مملوكا (أو دل عليه من قتله) وهو غير عالم به (فعليه الجزاء ، ويستوى فى ذلك العامد والمخطىء (والناسى) لاجرامه (والمبتدىء) بقتل الصيد (والعائد) إليه : أى تكرر منه ؛ لأنه ضمان إتلاف ، فأشبه غرامات الأموال (والجزاء) الواجب (عند أبى حنيفة) وأبى يوسف : أن يقوم الصيد فى المكان الذى قتله المحرم فيه) إن كان فى مكان يقوم فيه (أو فى أقرب المواضع منه إن كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الأماكن (يقومه ذوا عدل) لهما بصارة فى تقويم الصيد ، وفى

---

(١) قتل الصيد البرى محرم على المحرم وإن لم يأكله كما يحرم عليه أكله وإن لم يصده قالوا ولو اضطر محرم إلى أكل الميتة أو الصيد يتناول الصيد على قول الشيخين ويؤدى الجزاء لأن حرمة الميتة أغلظ فإن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الأمر فهى مؤقتة وقال زفر يأكل الميتة لا الصيد لتعدد وجهات حرمته عليه ولو كان الصيد مذبوحاً فهو أولى بالإجماع . أما صيد البحر فهو حلال لقوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) قال فى الهداية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه فى البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه فى الماء والتحقيق أن المعول عليه التوالد . فلا يأثم الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائى .

ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْقِيمَةِ ، إِنْ شَاءَ ابْتَاعَ بِهَا هَدْيًا فَذَبَحَ إِنْ بَلَغَتْ هَدْيًا ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِهَا طَعَامًا فَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى كُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْ كُلِّ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ يَوْمًا ، وَعَنْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ يَوْمًا ،

الهداية : قالوا : والواحد يكفى ، والاثنان أولى ؛ لأنه أحوط وأبعد من الغلط كما فى حقوق العباد ، وقيل : يعتبر المثنى ههنا بالنص(١) . اهـ . (ثم هو) : أى المحكوم عليه بالقيمة (مخير فى تلك) القيمة (إن شاء ابتاع) أى اشترى (بها هدياً فذبح بمكة (إن بلغت) القيمة (هدياً) يجزىء فى الأضحية ، من إبل أو بقر أو غنم ؛ لأنه المعهود فى إطلاقه (وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدق به) أين شاء ، على كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه ، أو صاعاً من تمر أو شعير ، ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع ؛ لأن الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود فى الشرع ، هداية ، وتكفى الإباحة كدفع القيمة . در (وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوماً) وعن كل صاع من تمر أو شعير يوماً ؛ لأن تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن ؛ إذ لا قيمة للصيام ؛ فقدرناه بالطعام ، والتقدير على هذا الوجه

= والدليل على وجوب الجزاء على من دل على الصيد عند الحنفية حديث أبى قتادة الدال على حرمة الصيد والدلالة عليه . وهو معترض ولهذا قال الشافعى لا جزاء فى الدلالة ويؤيد مذهب الحنفيه ما روى عن عطاء أنه قال : أجمع الناس على أنه ليس على الدال جزاء ونقله ابن قدامه فى المغنى عن على وابن عباس قال الطحاوى وهو المروى عن عدة من الصحابة والتابعين ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان إجماعاً

(١) هو قوله تعالى فى الآية ٩٥ من سورة المائدة (فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم)

فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الطَّعَامِ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ فَهُوَ مُخَيَّرٌ : إِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَإِنْ شَاءَ صَامَ عَنْهُ يَوْمًا كَامِلاً . وَقَالَ مُحَمَّدٌ . يَجِبُ فِي الصَّيْدِ النَّظِيرُ فِيمَا لَهُ نَظِيرٌ ؛ فَفِي الظَّبْيِ شَاةٌ ، وَفِي الضَّبُعِ شَاةٌ ، وَفِي الْأَرْنَبِ عَنَاقٌ ، وَفِي النَّعَامَةِ بَدَنَةٌ ، وَفِي الْيَرْبُوعِ جَفْرَةٌ ، وَمَنْ جَرَحَ صَيْدًا ، أَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ ، أَوْ قَطَعَ عُضْوًا مِنْهُ ضَمِنَ مَانَقَصَهُ ، وَإِنْ

معهود فى الشرع كما فى باب الفدية . هداية (فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع) من بر أو أقل من صاع من تمر أو شعير (فهو مخير : إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام عنه يوماً كاملا) ؛ لأن صوم أقل من يوم غير مشروع ، وكذلك إن كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب أو يصوم يوماً كاملا لما قلنا . هداية (وقال محمد : يجب فى الصيد النظير) سواء كانت قيمته أقل أو أكثر ، وهذا (فيما له نظير) وأما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة إجماعاً . جوهرة (فنى الظبى شاة ، وفى الضبع شاة) أيضاً (وفى الأرنب عناق) بالفتح - وهى الأنثى من ولد المعز لم يبلغ الحول(وفى النعامة بدنة ، وفى اليربوع(١) جفرة) وفى التصحيح : قال الإسبيجابى : الصحيح قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفى ، وهو أصح الأقاويل عند المحبوبى . اه . (وعن جرح صيداً أو نتف شعره أو قطع عضواً منه) ولم يخرج به من حيز الامتناع (ضمن ما نقص منه) اعتقاداً للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (وإن

---

(١) اليربوع - بفتح الياء وسكون الراء - نوع من الفأر طويل الرجلين قصير اليدين جداً ، ويجمع على يرابيع ، والجفرة : ما تم لها أربعة أشهر من أولاد المعز أيضا ، فالجفرة أصغر من العناق ، والعناق أصغر من الجذع . وكلهن من أولاد المعز .

نَتَفَ رِيشَ طَائِرٍ ، أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَ صَيْدٍ ، فَخَرَجَ مِنْ حَيِّزِ الْامْتِنَاعِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ كَامِلَةً ، وَمَنْ كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ، فَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْبَيْضِ فَرْخٌ مَيِّتٌ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ حَيًّا وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْغُرَابِ وَالْحِدَأَةِ وَالذِّئْبِ وَالْحَيَّةِ ، وَالْعَقْرَبِ وَالْفَأْرَةِ جَزَاءٌ(١) .

نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج) بذلك (من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة) ؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع ؛ فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض صيد) غيرمذر(٢) أو شواه (فعليه قيمته) ؛ لأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً ، فنزل منزلة الصيد احتياطا (فإن خرج من البيض) الذى كسر (فرخ ميت) ولم يعلم أن موته كان قبل كسره (فعليه قيمته حيا) ؛ لأنه معد ليخرج منه الفرخ الحى ، والكسر قبل أوانه سبب لموته ؛ فيحال عليه احتياطا ، وعلى هذا إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت عليه قيمتها . هداية .

وليس على المحرم (فى قتل الغراب) الابقع الذى يأكل الجيف ، بخلاف غراب الزرع الذى يأكل الحب والعقعق الذى يجمع بينهما لأنهما لا يبتدئان بالاذى (والحدأة) الطائر المعروف ؛ وجمعها حدأ ، كعنبة وعنب . صحاح (والذئب والحية والعقرب والفأرة) والكلب العقور (جزاء) قال فى الهداية : وعن أبى حنيفة : أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء ، لان المعتبر فى ذلك الجنس ، وكذا الفأرة الاهلية والوحشية . اه .

---

(١) مذر ـ بفتح فكسر ـ فاسد

(٢) فى الصحيحين قال : ﷺ خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وأخرج الدارقطنى عن ابن عمر قال : أمر رسول الله ﷺ المحرم بقتل الذئب والفأره والحدأه والغراب وهناك روايات مختلفة تؤيد ذلك فراجعها إن شئت فى الفتح .

وَلَيْسَ فِي قَتْلِ الْبَعُوضِ وَالْبَرَاغِيثِ وَالْقُرَادِ شَيْءٌ .

وَمَنْ قَتَلَ قَمْلَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَمَنْ قَتَلَ جَرَادَةً تَصَدَّقَ بِمَا شَاءَ ، وَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ .

وَمَنْ قَتَلَ مَالاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الصَّيْدِ كَالسِّبَاعِ وَنَحْوِهَا فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ ، وَلاَ يَتَجَاوَزُ بِقِيمَتِهَا شَاةً .

وَإِنْ صَالَ السَّبُعُ عَلَى مُحْرِمٍ فَقَتَلَهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ،

(وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد) والفراش والذباب والوزغ والزنبور والخنافس والسلحفاة والقنفذ والصرصر وجميع هوام الارض (شىء) من الجزاء ، لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن .

(ومن قتل قملة) أو اثنتين أو ثلاثا من ثوبه أو بدأنه أو ألقاها (تصدق بما شاء) ككف طعام ، لأنها متولده من التفث الذى على البدن ، وقيدنا بكونها من بدنه أو ثوبه لأنه لو وجدها على الأرض فقتلها لم يكن عليه شىء (ومن قتل جراده تصدق بما شاء) لأن الجراد من صيد البر ، قال فى البحر : ولم أر من فرق بين القليل والكثير ، وينبغى أن يكون كالقمل . اهـ (وتمرة خير من جرادة (كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه .

(ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد) البرى (كالسباع) من البهائم (ونحوها من سباع الطير (فعليه الجزاء ، ولايتجاوز بقيمتها شاة) ؛ لأن قتله إنما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار إراقة الدم ، لا باعتبار إفساد اللحم : لأنه غير مأكول ، وإراقة الدم لا يجب إلا دم واحد ، أما فى مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضا ؛ فتجب قيمته بالغة ما بلغت . قاضيخان فى شرح الجامع .

(وإن صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه إلا بقتله (فقتله فلا شىء عليه) ، لأنه ممنوع عن التعرض ، لا عن دفع الاذى ، ولهذا كان مأذونا فى دفع متوهم

وَإِنْ اضْطُرَّ الْمُحْرِمُ إِلَى أَكْلِ لَحْمِ الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءِ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَذْبَحَ الْمُحْرِمُ الشَّاةَ وَالْبَقَرَةَ وَالْبَعِيرَ وَالدَّجَاجَ وَالْبَطَّ الْكَسْكَرِيَّ وَإِنْ قَتَلَ حَمَاماً مُسَرْوَلاً أَوْ ظَبْياً مُسْتَأْنِساً فَعَلَيْهِ الْجَزَاء .

وَإِنْ ذَبَحَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَذَبِيحَتُهُ مَيْتَةٌ لاَ يَحِلُّ أَكْلُهَا ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الْمُحْرِمُ لَحْمَ صَيْدٍ اصْطَادَهُ حَلاَلٌ أَوْ ذَبَحَهُ إِذَا لَمْ يَدُلَّهُ الْمُحْرِمُ عَلَيْهِ وَلاَ أَمَرَهُ بِصَيْدِهِ ،

الأذى كما فى الفواسق ، فلأن يكون مأذونا فى دفع المتحقق أولى ، ومع وجود الإذن من الشارع لا يجب الجزاء . هداية .

(وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء) ؛ لأن الأذى مقيد بالكفارة بالنص . هداية (ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسكرى) بفتح الكافين ـ نسبة إلى كسكر ، قال فى المغرب ؛ ناحيه من نواحى بغداد ، وإليها ينسب البط الكسكرى ، وهو مما يستأنس به فى المنازل وطيرانه كالدجاج . اه ؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيود لعدم التوحش (وإن قتل حماما مسرولا) بفتح الواو ـ فى رجليه ريش كأنه سراويل ألوف مستأنس بطىء النهوض للطيران (أو ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) ؛ لأنها صيود فى الأصل متوحشة بأصل الخلقه ؛ فلا يبطل بالاستئناس العارض ، كالبعير إذا ند فإنه لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمه على المحرم

(وإن ذبح المحرم صيداً) مطلقا أو الحلال صيد الحرم (فذبيحته ميته لايحل أكلها) لأحد من محرم أو حلال (ولا بأس أن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) من حل (أوذبحه ، إذا لم يدله المحرم عليه ، ولا أمره بصيده) سواء

---

(١) ند : أى شرد وهاج

وَفِي صَيْدِ الْحَرَمِ إِذَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ، وَإِنْ قَطَعَ حَشِيشَ الْحَرَمِ أَوْ شَجَرَهُ الَّذِي لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ وَلَا هُوَ مِمَّا يُنْبِتُهُ النَّاسُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلَهُ الْقَارِنُ مِمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهِ عَلَى الْمُفْرِدِ دَمًا فَعَلَيْهِ دَمَانِ: دَمٌ لِحَجَّتِهِ، وَدَمٌ لِعُمْرَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَتَجَاوَزَ الْمِيقَاتَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَالْحَجِّ فَيَلْزَمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ، وَإِذَا اشْتَرَكَ الْمُحْرِمَانِ فِي قَتْلِ صَيْدٍ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْجَزَاءُ كَامِلًا، وَإِذَا اشْتَرَكَ

اصطاده لنفسه أو للمحرم ، حيث لم يكن له فيه صنع (وفى صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء) بقدر قيمته ، يتصدق به على الفقراء ، ولا يجزئه هنا الصوم ؛ لأنها غرامة ، وليست بكفارة ، فأشبه ضمان الأموال . هداية .

(وإن قطع حشيش الحرم) محرم أو حلال (أو شجره) الرطب (الذى ليس بمملوك) قيد فيهما ، وكذا قوله (ولا هو مما ينبته الناس) كالشبح ونحوه فعليه قيمته) كما تقدم قبله ؛ وقيدنا بالرطب لأنه لا شىء يقطع اليابس منهما .

* * *

(وكل شىء فعله القارن) بين الحج والعمرة (مما ذكرنا أن فيه على المفرد) بسبب جنايته على إحرامه (دماً فعليه) أى القارن (دمان) لجنايته على الحج والعمرة فيجب عليه (دم لحجته ، ودم لعمرته) وكذا الصدقة (إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم) داخل الميقات (بالعمرة والحج) معاً (فيلزم دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن ، والواجب عليه إحرام واحد، وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد . هداية . وقيدنا الإحرام بداخل الميقات لأنه إذا عاد إليه قبل الطواف وجدد الإحرام سقط عنه الدم .

* * *

(وإذا اشترك المحرمان فى قتل صيد) فى حرم أو حل (فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) ؛ لأن كل واحد منهما جنى على إحرام كامل (وإذا اشترك

الحَلَالَانِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الحَرَمِ فَعَلَيْهِمَا جَزَاءٌ وَاحِد .

وَإِذَا بَاعَ المُحْرِمُ صَيْدًا أَو ابْتَاعَهُ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ

بابُ الإِحْصَارِ

إِذَا أُحْصِرَ المُحْرِمُ بِعَدُوٍّ أَوْ أَصَابَهُ مَرَضٌ مَنَعَهُ مِنَ المُضِيِّ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ وَقِيلَ لَهُ : أَبْعَثْ شَاةً تُذْبَحُ فِي الحَرَمِ وَوَاعَدَ مَنْ يَحْمِلُهَا يَوْمًا بِعَيْنِهِ يَذْبَحُهَا فِيهِ ثُمَّ تَحَلَّلَ ،

الحلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) ؛ لأن الضمان هنا لحرمة الحرم ؛ فجرى مجرى ضمان الأموال ؛ فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة ، وعلى كل واحد منهما كفارة . هداية . وإذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف . جوهرة .

(وإذا باع المحرم صيداً أو ابتاعه) : أى اشتراه (فالبيع باطل) : لأنه لا يملك بالاصطياد ، فكذا بالبيع ، فلو صاده حلالا وباعه محرماً فالبيع فاسد ، وبعكسه جائز . جوهرة .

باب الإحصار

هو لغة : المنع ، وشرعاً : منع المحرم عن أداء الركنين

(إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض منعه من المضى) أو هلكت نفقته (حل له التحلل) لئلا يمتد إحرامه فيشق عليه (وقيل له : أبعث شاة) أو قيمتها (تذبح فى الحرم) فإن لم يجد بقى محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف (وواعد من يحملها يوماً بعينه) ليعلم متى يتحلل (يذبحها فيه) أى فى ذلك اليوم (ثم) إذا جاء ذلك اليوم (تحلل) : أى حل له ما كان محظوراً ، وفيه إيماء إلى أنه لاحلق عليه ، ولكنه حسن ؛ لأن التحلل حصل بالذبح ، وهذا إذا كان الإحصار فى الحل ، أما إذا كان فى الحرم فالحلق واجب . جوهرة .

وَإِنْ كَانَ قَارِنًا بَعَثَ بِدَمَيْنِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ دَمِ الْإِحْصَارِ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ ذَبْحُهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ : لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ لِلْمُحْصَرِ بِالْحَجِّ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ ، وَيَجُوزُ لِلْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ أَنْ يَذْبَحَ مَتَى شَاءَ ، وَالْمُحْصَرُ بِالْحَجِّ إِذَا تَحَلَّلَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ وَعُمْرَةٌ ، وَعَلَى الْمُحْصَرِ بِالْعُمْرَةِ الْقَضَاءُ ، وَعَلَى الْقَارِنِ حَجَّةٌ وَعُمْرَتَانِ ، وَإِذَا بَعَثَ الْمُحْصَرُ هَدْيًا وَوَاعَدَهُمْ أَنْ يَذْبَحُوهُ فِي يَوْمٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ زَالَ الْإِحْصَارُ ،

(وإن كان قارناً بعث بدمين) لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين ، ولا يحتاج إلى التعيين فإن بعث بهدى واحد ليتحلل عن أحدهما لم يتحلل عن واحد منهما ، لأن التحلل منهما شرع فى حالة واحدة ، وفى ذلك تغيير المشروع (ولا يجوز ذبح دم الإحصار) مطلقاً (إلا فى الحرم ، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة) ؛ لإطلاق النص ، ولأنه لتعجيل التحلل (وقالا : لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر) اعتباراً بدم المتعة والقران ، قال فى التصحيح : ورجح دليل الإمام فى الشروح ، وهو المختار عند أبى الفضل الموصلى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى . اه . (ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء) اتفاقا ؛ لأنها غير مختصة بوقت ، فكذا التحلل منها (وللمحصر بالحج ولو نفلا (إذا تحلل) ولم يحج من عامه (فعليه حجة) قضاء عما فاته (وعمرة) ، لأنه فى معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة ، فإن لم يأت بها قضاها ، وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لأنه لو حج منه لا عمرة عليه ، لأنه ليس فى معنى فائت الحج ، جوهرة (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لما شرع فيه . (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) أما الحج وإحداهما فلما بينا ، والثانية لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (وإذا بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الإحصار ،

فَإِنْ قَدَرَعَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَزِمَهُ الْمُضِيُّ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ تَحَلَّلَ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِدْرَاكِ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ جَازَ لَهُ التَّحَلُّلُ اسْتِحْسَانًا ، وَمَنْ أُحْصِرَ بِمَكَّةَ وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ كَانَ مُحْصَرًا وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَيْسَ بِمُحْصَرٍ .

بَابُ الْفَوَاتِ

وَمَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ فَفَاتَهُ الْوُقُوفُ

فإن قدر على إدراك الهدى والحج) معاً (لم يجز له التحلل ولزمه المضى) ، لزوال العجز قبل حصول المقصود ، بالخلف ، وإذا أدرك هديه صنع به ماشاء ، لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه . هداية ، وإلا (فإن قدرعلى إدراك الهدى دون الحج تحلل) لعجزه عن الأصل (وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا) . لئلا يضيع عليه ماله مجانا ، إلا أن الأفضل التوجه (ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من) الركنين (الطواف والوقوف كان محصراً) ، لأنه تعذر عليه الاتمام ، فصار كما إذا أحصر فى الحل (وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر) ، لأنه إن قدر على الطواف تحلل به ، وإن قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر .

باب الفوات

أعقبه الاحصار لأن كلا منهما من العوارض ، والاحصار منه بمنزلة المفرد من المركب ، وذلك لأن الاحصار إحرام بلا أداء ، والفوات إحـــرام وأداء . نهر .

(ومن أحرم بالحج) فرضا أو نفلا ، صحيحا أو فاسدا (ففاته الوقوف

بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ وعَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى وَيَتَحَلل وَيَقْضِيَ الحَجَّ مِنْ قَابِلٍ ، وَلا دَمَ عَلَيْهِ ،

والعُمْرَةَ لا تفوتُ ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إلا خَمْسَةَ أَيَامٍ يُكْرَهُ فِعْلُهَا فِيها : يَوْمُ عَرَفَةَ ، وَيَوْمُ النَّحْرِ ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ .

وَالعُمْرَةُ سُنَّةٌ ، وَهِيَ : الإِحْرَامُ ، وَالطَّوَافُ ، والسَّعْيُ وَالحَلْقُ أَو التَّقْصِيرُ .

بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) ، لما تقدم أن وقت الوقوف يمتد إليه وأن الحج عرفة (و) يجب (عليه) إذا أراد التحلل (أن) يتحلل بأفعال العمرة بأن (يطوف ويسعى) من غير إحرام جديد لها (ويتحلل) بالحلق أو التقصير ، قال الاسبيجابى : ثم عند أبى حنيفة ومحمد أصل إحرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة ، وعند أبى يوسف يصير إحرامه إحرام عمرة ، والصحيح قولهما : تصحيح (ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) ؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة ؛ فكانت حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر ، فلا يجمع بينهما .

(والعمرة لا تفوت) ؛ لأنها غير موقتة بوقت (وهى جائزة فى جميع السنة إلا خمسة أيام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) ؛ أى إنشاؤها بالإحرام ، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة فى هذه الأيام لا يكره . جوهرة وإنما كرهت فى هذه الأيام لأنها أيام الحج ، فكانت متعينة له ، وهى : (يوم عرفة ، ويوم النحر ؛ وأيام التشريق) الثلاث .

(والعمرة سنة) مؤكدة فى الصحيح ، وقيل : واجبة . نهر . (وهى الاحرام والطواف والسعى) والحلق أو التقصير . فالاحرام شرط ، وأكثر الطواف ركن ، وغيرهما واجب ، وإنما لم يذكر الحلق لأنه مخرج منها .

بَابُ الْهَدْيُ

الْهَدْيُ أَدْنَاهُ شَــاةٌ . وهُوَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ : الْإِبِلِ ، وَالْبَقَرِ ، وَالْغَنَمِ ، يُجْزِئُ فِي ذَلِكَ الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا ، إِلَّا مِنَ الضَّأْنِ فَإِنَّ الْجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهَدْيِ مَقْطُوعُ الْأُذُنِ أَوْ أَكْثَرِهَا وَلَا مَقْطُوعُ الذَّنَبِ وَلَا الْيَدِ وَلَا الرِّجْلِ ، وَلَا الذَّاهِبَةُ الْعَيْنِ وَلَا الْعَجْفَاءُ وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنْسَكِ ،

باب الهدى

لما دار ذكرى الهدى فيما تقدم من المسائل احتيج إلى بيانه ، وما يتعلق به ، ابن كال . ويقــال فيه : هدى ـ بالتشديد على فعيل ـ الواحدة هدية ، كمطية ومطى ومطايا . مغرب .

(الهدى) لغة وشرعا : ما يهدى إلى الحرم من النعم للتقرب . وأدناه شاة ؛ وهو) : أى الهدى (من ثلاثة أنواع : الإبل ، والبقر ، والغنم) ؛ لأن العادة جارية بإهداء هذه الأنواع (يجزىء فى ذلك) ما يجزىء فى الأضحية ، وهو (الثنى فصاعدا) وهو من الإبل ماتم له خمس سنين ؛ ومن البقر سنتان ، ومن الغنم سنة (إلا من الضأن فإن الجذع منه يجزىء) والجذع ـ بفتحتين ـ مادون الثنى (ولا يجزىء فى الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء) كثيرة الهزال (ولا العرجاء التى لاتمشى إلى المنسك) بفتح السين وكسرها ـ الموضع الذى تذبح به النسائك ، صحاح ، لأنها عيوب بينة ، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح ، أما إذا أصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين جاز ، لان مثل هذا لا يمكن

وَالشَّاةُ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ : مَنْ طَافَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ جُنُبًا ، وَمَنْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَدَنَةٌ . وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ تُجْزِئُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَنْ سَبْعَةٍ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يُرِيدُ الْقُرْبَةَ ، فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ بِنَصِيبِهِ اللَّحْمَ لَمْ يُجْزِئْ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَيَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ هَدْيِ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ ، وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا[1]

الاحتراز عنه (والشاة جائزة) فى الحج (فى كل شىء) جناه فى إحرامه (إلا فى موضعين) وهو (من طاف طواف الزيارة جنباً) أو حائضا أو نفساء (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما مر (فإنه لا يجوز) فى هذين الموضعين (إلا بدنة) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزىء كل واحدة منهما عن سبعة) ومادونها بالاولى (إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجه القربة : بأن أراد أحدهم المتعة ، والآخر القران ، والآخر التطوع ؛ لأن المقصود بها واحد ، وهو الله تعالى (فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم) أو كان ذمياً (لم يجزى عن الباقين) لأنها لم تخلص لله تعالى (ويجوز الأكل) لصاحب الهدى ، بل يندب من هدى التطوع والمتعة والقران) إذا بلغ الهدى محله ؛ لأنه دم نسك فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية ، وما جاز الأكل منه لصاحبه جاز للغنى ، وقيدنا ببلوغ المحل لأنه إذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى فى آخر الباب (ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى

---

(١) وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وشرب من مرقه وكان قارنا ففى حديث جابر الطويل ثم أمر من كل بدنة بصفه فجعلت فى قدر فطبخت الحديث وكان فى الهدى التطوع لانه بلغ المائة إلا أنه أكل من هدى التطوع بعدما بلغ الحرم فإن لم يبلغ لم يجد لانه فى الحرم تتم القربة فيه بالاراقة =

وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ هَدْىِ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ إِلَّا فِي يَوْمِ النَّحْرِ وَيَجُوزُ ذَبْحُ بَقِيَّةِ الْهَدَايَا أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ ، وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدَايَا إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى مَسَاكِينِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِمْ ، وَلَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ بِالْهَدَايَا ،

الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا فى يوم النحر) وفى الأصل: يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل، وهذا هو الصحيح ؛ لأن القربة فى التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق ببلوغها إلى الحرم ؛ فإذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر ، وفى أيام النحر أفضل ؛ لأن معنى القربة فى إراقة الدم فيه أظهر . هداية (ويجوز ذبح بقية الهدايا أى وقت شاء) لأنها دماء كفارات ؛ فلا تختص بيوم النحر ؛ لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى ؛ لارتفاع النقصان من غير تأخير ، بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك . هداية (ولا يجوز ذبح الهدايا) مطلقا (إلا فى الحرم) ؛ لأن الهدى اسم لما يهدى إلى مكان ، ومكانه الحرم) ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لأن الصدقة قربة معقولة ، والصدقة على كل فقير قربة ، وعلى مساكين الحرم أفضل ، إلا أن يكون غيرهم أحوج . جوهرة (ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو إحضارها عرفة ؛ فإن عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لأنه يتوقت بيوم النحر فعسى ألا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به (ولأنه دم نسك ، ومبناه على التشهير ، بخلاف دماء الكفارات ؛

= وفى غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكله وهو مذهب الشافعى وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله ويستحب أن يتصدق بثلثها ويهدى ثلثها كما فى الضحايا وأما بقية الهدايا فلا يجوز وفى نهاية الحديث « ولا تأكل أنت ولا رفقتك شيئا منها وخل بينها وبين الناس

وَالأَفْضَلُ فِي البُدْنِ النَّحْرُ ، وَفِي البَقَرِ وَالغَنَمِ الذَّبْحُ ، وَالأَوْلَى أَنْ يَتَوَلَّى الإِنْسَانُ ذَبْحَهَا بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يُحْسِنُ ذَلِكَ وَيَتَصَدَّقَ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا ، وَلَا يُعْطِي أُجْرَةَ الجَزَّارِ مِنْهَا ، وَمَنْ سَاقَ بَدَنَةً فَاضْطُرَّ إِلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا ، وَإِنِ اسْتَغْنَى عَنْ ذَلِكَ لَمْ يَرْكَبْهَا ، وَإِنْ كَانَ لَهَا لَبَنٌ لَمْ يَحْلُبْهَا وَيَنْضَحُ ضَرْعَهَا بِالمَاءِ البَارِدِ حَتَّى يَنْقَطِعَ اللَّبَنُ ، وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا فَعَطِبَ ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ،

فإنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ، وسببها الجناية فالستر بها أليق (والأفضل فى البدن النحر) قياما ، وإن شاء أضجعها (وفى البقر والغنم الذبح) مضجعه ، ولا تذبح قياما ؛ لأن الذبح فى حال الاضجاع أبين ، فيكون الذبح أيسر (والأولى أن يتولى الانسان ذبحها بنفسه إن كان يحسن ذلك) لأنه قربة ، والتولى فى القربات أولى ، لما فيه من زيادة الخشوع ، إلا أنه يقف عند الذبح إذا لم يذبح بنفسه (ويتصدق بجلالها) جمع جل ، وهو كالكساء يقى الحيوان الحر والبرد . جوهرة (وخطامها) يعنى زمامها (ولا يعطى أجرة الجزار منها) ؛ لقوله ﷺ لعلى رضى الله عنه « تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها » (ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها) أو حمل متاعه عليها (ركبها) وحملها (وإن استغنى عن ذلك لم يركبها) لأنه خالصاً لله جملتها ، فلا ينبغى أن يصرف لنفسه شيئاً من عينها أو منافعها إلى أن تبلغ محلها ، وإذا ركبها أو حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها (وإن كان لها لبن لم يحلبها) ، لأن اللبن متولد منها ، وقد مر أنه لا يصرف لنفسه شيئاً من عينها قبل محلها (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) عنها ، وهذا إذا قرب محلها ، وإلا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها ، وإن صرفه لنفسه تصدق بمثله أو قيمته : لأنه مضمون عليه (ومن ساق هدياً فعطب) أى هلك (فإن كان تطوعاً فليس عليه غيره) ؛ لأن القربة تعلقت به ، وقد فات ؛

وَإِنْ كَانَ عَنْ وَاجِبٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ، وَإِنْ أَصَابَهُ عَيْبٌ كَبِيرٌ أَقَامَ غَيْرَهُ مُقَامَهُ ، وَصَنَعَ بِالْمَعِيبِ مَا شَاءَ وَإِذَا عَطِبَتِ الْبَدَنَةُ فِي الطَّرِيقِ ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً نَحَرَهَا وَصَبَغَ نَعْلَهَا بِدَمِهَا وَضَرَبَ بِهَا صَفْحَتَهَا وَلاَ يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ مِنَ الْأَغْنِيَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً أَقَامَ غَيْرَهَا مُقَامَهَا وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ ؛ وَيُقَلَّدُ هَدْيُ التَّطَوُّعِ وَالْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ ،

ولم يكن سوقه متعلقاً بذمته (وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) ، لأن الواجب باق بذمته حيث لم يقع موقعه ، فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل أدائها (وإن أصابه عيب كبير) بحيث أخرجه إلى الرداءة (أقام غيره مقامه) لبقاء الواجب فى ذمته (وصنع بالمعيب ما شاء) لأنه التحق بسائر أملاكه (وإذا عطبت البدنة فى الطريق) أى قاربت العطب ، بدليل قوله « نحرها » ، لأن النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (فإن كانت) البدنة (تطوعا نحرها وصبغ نعلها) : أى قلادتها . هداية (بدمها وضرب بها) : أى بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) : أى أحد جنبيها (ولم يأكل منها هو) : أى صاحبها (ولا غيره من الأغنياء) وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء دون الأغنياء ، وهذا لأن الإذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا ، إلا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يترك جزرا للسباع ، وفيه نوع تقرب ، والتقرب هو المقصود . هداية (وإن كانت) البدنة (واجبة أقام غيرها مقامها) لأنها لم تبق صالحة لما عينه (وصنع بها) : أى التى عطبت (ما شاء) ، لأنها ملكه كسائر أملاكه (ويقلد) ندبا (هدى التطوع) والنذر (والمتعة والقران) لأنه دم نسك فيليق به الإظهار والشهرة ، تعظيما لشعائر الاسلام ، والمراد من الهدى الابل والبقر ، وأما الغنم فلا يقلد . وكل ما يقلد يخرج به إلى عرفات ، وما فلا .

وَلا يُقَلَّدُ دَمُ الإِحْصارِ وَلا دَمُ الجِنايَاتِ .

جوهرة (ولا يقلد دم الاحصار) لأنه لرفع الاحرام (ولا دم الجنايات)، لأنه دم جبر، فالأولى إخفاؤها وعدم إشهارها .

تم بعون الله تعالى الجزء الأول من اللباب
في شرح الكتاب

فهرس كتاب اللباب في شرح الكتاب (الجزء الأول)

تم الفهرس

اللباب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغني الغنيمي ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي

أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادي ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والمتوفى في عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو علي الشاشي

حققه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه
محمد محيي الدين عبد الحميد
عفا الله تعالى عنه

الجزء الثاني

المكتبة العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

الْبَيْعُ يَنْعَقِد بالإيجَابِ وَالقَبُولِ ، إذَا كانَا بِلَفْظِ المَاضِى ،

كتاب البيوع

عقب البيع للعبادات وأخَّر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أعم ؛ لأنه يعم الصغير والكبير ، وبه قيام المعيشة التى هى قوام الأجسام ، وبعض المصنفين قدّم النكاح لأنه عبادة ، ثم البيع مصدر ، وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره ، كما يجمع المبيع ، وقد يراد به المعنى ـ وهو الأصل ـ فجمعه باعتبار أنواعه ، فتح .

(البيع) لغة : مُبَادلة شىء بشىء ، مالاً أولا ، بدليل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم »[1] وهو من الأضداد ، ويستعمل متعدياً لمفعولين ، يقال : بعتك الشىء ، وقد تدخل « من » على المفعول الأول على وجه التأكيد ؛ فيقال بعت من زيد الدار . وربما دخلت اللام ؛ فيقال : بعت لك الشىء ؛ فهى زائدة ، و « ابتاع الدار » بمعنى اشتراها ، وباع عليه القاضى : أى من غير رضاه ، بحر عن ابن القطاع . وشرعاً : مُبَادلة مال بمال بالتراضى .

و (ينعقد بالإيجاب) وهو : ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين (والقبول) وهو : ما يذكر ثانياً (إذا كانا بلفظ الماضى) كبعت واشتريت ؛ لأن البيع إنشاء تصرفٍ ، والإنشاء يعرف بالشرع ، وهو قد استعمل الموضوع للاخبار فى الإنشاء ؛ فينعقد به ، ولا ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل ، بخلاف النكاح كما سيأتى ، وقوله رضيت، أو أعطيتك بكذا ، أو أخذته بكذا، فى معنى قوله: بعت،واشتريت؛ لأنه

---

(١) صدر الآية ١١١ من سورة التوبة .

وَإِذَا أَوْجَبَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْبَيْعَ فَالآخَرُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَبِلَ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَأَيُّهُمَا قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الإِيجَابُ . وَإِذَا حَصَلَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَلاَ خِيَارَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا

يؤدى معناه ، والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود ، ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس ، وهو الصحيح ؛ لتحقق المراضاة ، هداية .

(وإذا أوجب أحد المتعاقدين) بائعاً كان أو مشترياً (البيع فالآخر بالخيار : إن شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (فى المجلس) ؛ لأن خيار القبول مقيد به (وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه ، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر لخلوه عن إبطال حق الغير ، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جامع للمتفرقات ، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر ، والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة . وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن ، لعدم رضاء الآخر بأقل مما أوجب أو بتفرق الصفقة ؛ إلا إذا بين ثمن كل واحد ، لأنه صفقات معنًى (وأيهما قام من المجلس) وإن لم يذهب عنه ، نهر وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الإيجاب) لأن القيام دليل الإعراض والرجوع ، وتقدم أن له ذلك ، وكذلك كل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر ، فتح .

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع) وإن لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما) لأن في الفسخ إبطال حق الآخر ، فلا يجوز ، والحديث محمول على خيار القبول[1]

---

(١) اعلم أولا أن جميع علماء الشريعة الإسلامية أثبتوا فى البيع أربعة أنواع من الخيار : أولها خيار القبول ، وثانيها خيار العيب ، وثالثها خيار الرؤية ، ورابعها خيار الشرط ، فأما خيار القبول فقد ذكره المصنف هنا بقوله « وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار : إن شاء قبل فى المجلس ، وإن شاء رده » وحاصل هذا أن البائع لو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم ، لا يتم البيع بهذه العبارة ، ويكون المشترى مخيراً بين أن يقبل وأن يرفض . وكذلك لو قال المشترى ابتداء : اشتريت منك هذا الثوب بعشرة دراهم ، كان البائع مخيراً بين أن يقبل وأن يرفض . وأما خيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية فسيأتى الكلام =

ه

إلا مِنْ عَيْبٍ أَوْ عَدَمِ رُؤْيَةٍ . وَالأَعْوَاضُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا لاَ يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِهَا فِي جَوَازِ الْبَيْعِ ، وَالأَثْمَانُ الْمُطْلَقَةُ لاَ تَصِحُّ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مَعْرُوفَةَ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ ،

وفى الحديث إشارة إليه ؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده ، وإن احتمله باعتبار ما كان ؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة ، والتفرق محمول على تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتى

(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع) لنفى الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه (والأثمان المطلقة) : أى غير المشار إليها ، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن تكون معروفة القدر والصفة) ؛ لأن التسليم واجب بالعقد ، وهذه الجهالة مُفْضية

= عليها . وقد اختلفوا فى نوع من الخيار سماه بعضهم خيار المجلس ، وأنكره بعضهم ، وحاصله أنه إذا قال البائع : بعتك ، وقال المشترى : قبلت ، وتم الإيجاب والقبول ، لكن بقى البائع والمشترى فى المجلس الذى حدث فيه العقد ، فهل لكل واحد منهما أن يرجع فيما أبرماه ؟ وكلهم متفقون على أنهما إذا قاما من مجلس العقد لم يثبت لأحدهما هذا الخيار ؛ قال أبو حنيفة : متى تمت الصيغة بالإيجاب والقبول فليس لواحد منهما أن ينقض البيع إلا بالعيب أو بالشرط أو برؤية مالم يكن رآه ، على التفصيل الذى ستقف عليه . وقال الشافعى : إنه يثبت لكل واحد من المتعاقدين بعد الإيجاب والقبول خيار آخر غير هذه الثلاثة اسمه خيار المجلس ، وشرطه أن يكونا باقيين فى مجلس العقد ، واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد عنده بالتفرق التفرق بالأبدان ، وذلك يكون بترك المجلس ، وقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهما الخيار إلى أن يثبت هذا التفرق فينقطع الخيار . والجواب على هذا الكلام أنا لا نسلم أن المراد التفرق بالأبدان كما ذكرتم ، بل المراد التفرق فى الأقوال ، وذلك أن يوجب أحدهما البيع ويرفضه الآخر ، فيكون الحديث مثبتا لخيار القبول الذى بيناه أولا ، لا لخيار المجلس ، والذى يقوى هذا أمران : أحدهما أنه عليه الصلاة والسلام سماهما « متبايعان » أى موصوفين بالتبايع ، وهما إنما يسميان بذلك فى حال البيع ، نعنى الوقت الذى يجريان فيه الصيغة ، فأما بعد ذلك فلا يسميان بهذا الاسم إلا مجازاً ؛ لأن اسم الفاعل وغيره من الصفات إنما يصدق على وجه الحقيقة على من يكون متلبسا بالحدث ، ولا يعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا لضرورة ولاضرورة ههنا ، والأمر الثانى : أن فى إثبات هذا الخيار ــ بعد أن تم العقد بالإيجاب والقبول ووجد ركنه وجميع شرائطه ــ إضرارا بالآخر وإبطالا لحقه الذى ثبت له ، والضرر منفى فى هذه الشريعة السمحة ؛ فهذا توضيح ما أشار الشارح إليه .

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ إِذَا كَانَ الأَجَلُ مَعْلُوماً ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ كَانَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ كَانَتِ النُّقُودُ مُخْتَلِفَةً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَحَدَهَا ،

إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلُّم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز ، وهذا هو الأصل، هداية . وهذا حيث اختلف نَقْدُ البلد ماليةً واستوى رَوَاجاً، بدليل مابعده .

(ويجوز البيع بثمن حال) وهو الأصل (ومؤجل ، إذا كان الأجل معلوما) لئلا يفضي إلى المنازعة ، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدرٌ ؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجيء ، وابتداء الأجل من وقت التسليم ، ولو فيه خيار فمنذ سقوطه عنده ، خانية ، ويبطل الأجل بموت المديون ، لا الدائن .

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف : بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدَّر محمولا (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه ، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس ، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد ، وهذا إذا استوت رواجا ، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعَدْلي في زماننا فيصح وينصرف إلى الأرْوَجِ ، وكذا يصح لو استوت مالية ورَوَاجا ، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء ، قال في البحر : فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره ، لأن امتناع البائع من قبول مادفعه ولافَضْلَ تعنُّت ، اهـ . قال شيخنا : يعلم من قولهم « يصح لو استوت مالية ورَوَاجا » حكم ماتعورف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوي عشرة ومنها أقل ، ومنها أكثر ، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ماأراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة ، ولايفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا ، وقدمنا أن المشتري يخير فيما تساوى مالية ورواجا

وَيَجُوزُ بَيْعُ الطعَامِ وَالْحُبُوبِ مُكَايَلَةً وَمُجَازَفَةً وَبِإِنَاءٍ بِعَيْنِهِ لاَ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ . وَبِوَزْنِ حَجَرٍ بِعَيْنِهِ لاَ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ البَيْعُ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ قُفْزَانِهَا ، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِهَا ،

فى دفع أيها شاء . ثم قال: بقى ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت فى الرخص كما وقع ذلك فى زماننا مراراً وكثر السؤال عنه ، والذى تحرّر أنه يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا، حتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع ، أما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى أن يلزم المشترى بالدفع منه، لأن اختياره دَفعَ غيره يكون تعنتا وقصداً لإضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك فى رسالته.

(ويجوز بيع الطعام) وهى الحنطة ودقيقها خاصة فى العرف الماضى ، فتح (و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة) وهى كما فى المغرب : البيع والشراء بلا كيل ولا وزن (وبإناء بعينه لا يعرف مقداره ، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) والظاهر أنه من المجازفة ، وعطفه عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة ، وهذا إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأسَ مال سلم لشرطية معرفته كما سيجىء (ومن باع صُبْرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة) لتعذر الصرف إلى كلها لجهالة المبيع والثمن ، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إلا أن) تزول الجهالة بأن (يسمى جملة قفزانها) أو بالكيل فى المجلس ، ثم إذا جاز فى قفيز للمشترى الخيار ، لتفرق الصفقة عليه ، وقالا : يجوز فى الوجهين ، وبه يفتى ، شرنبلالية عن البرهان ، وفى النهر عن عيون المذهب : وبه يفتى تيسيراً ، وفى البحر : وظاهر الهداية ترجيح قولهما ؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته ، اه . قال شيخنا : لكن رجّح فى الفتح قوله وقوّى دليله على دليلهما ، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافى والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة . ولعله من حيث قوة الدليل ؛ فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير ، ثم رأيته فى شرح الملتقى أفاد ذلك ، اه . والفتوى على قوله .

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها) وإن علم عددها

وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ ثَوبًا مُذَارَعَةً كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ وَلَمْ يُسَمِّ جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ ، وَمَنِ ابْتَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقَلَّ كَانَ الْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ فَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، وَمَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقَلَّ فَالْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا أَكْثَرَ مِنَ الذِّرَاعِ الذِى سَمَّاهُ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِى ، وَلاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ ، وَإِنْ قَالَ « بِعْتُكَهَا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ

بعد العقد، ولو فى المجلس على الأصح ، سراج عن الحلوانى ؛ للجهالة وقت العقد ، وكذا فى الواحدة لأن بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشِّيَاه ، بخلاف بيع قفيز من صبرة فإنه يصح ؛ لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعيض (مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوتٍ كإبل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) : أى اشترى (صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم) مثلا (فوجدها أقل) مما سمى له (كان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، و إن شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه، وكذا كل مكيل وموزون ليس فى تبعيضه ضرر (و إن وجدها أكثر من ذلك فالزيادة للبائع) ؛ لأن البيع وقع على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم) مثلا (أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل) مما سمى له (فالمشترى بالخيار : إن شاء أخذها بجملة الثمن) المسمى (وإن شاء تركها) ؛ لأن الذَّرْع وَصْف فى الثوب ، بخلاف الأول؛ فإنه مقدار يقابله الثمن، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، إلا أنه يخير لفوات الوصف المذكور (و إن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه) البائع (فهو) : أى الزائد (للمشترى، ولا خيار للبائع) لما ذكرنا أنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه مَعِيبًا فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذَّرْعُ مقصودا كما أفاده بقوله : (و إن قال بعتكها) : أى الأرض المتقدم ذكرها (على أنها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا

كلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ» فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا ، وَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً فَالْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْجَمِيعَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ ، وَمَنْ بَاعَ دَاراً دَخَلَ بِنَاؤُهَا فِى الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ ، وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا دَخَلَ مَا فِيهَا وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ ، وَلاَ يَدْخُلُ الزَّرْعُ فِى بَيْعِ الْأَرْضِ إِلاَّ بِالتَّسْمِيَةِ ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً أَوْ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ

(كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار : إن شاء أخذها بحصتها من الثمن) ؛ لأن الوصف و إن كان تابعاً لكنه صار أصلا بانفراده بذكر الثمن ؛ فينزل كل ذراع منزلة ثوب ، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم ، هداية ، (و إن شاء تركها) لتفرق الصفقة (و إن وجدها زائدة كان المشترى بالخيار : إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم ، و إن شاء فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد .

(ومن باع داراً دخل بناؤها فى البيع و إن لم يسمه) : أى البناء فى عقد البيع ؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف ، وهو متصل به اتصال قرار ؛ فيدخل تبعاً له ، والأصل فى جنس هذا : أن كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفاً أو كان متصلا به اتصال قرار — وهو ما وضع لا لينفصل — دخل من غير ذكر (ومن باع أرضاً) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها) من النخل و الشجر فى البيع أيضاً (و إن لم يسمه) لأنه متصل به اتصال قرار فأشبه البناء ، قال قاضيخان : هذا فى المثمرة ، واختلفوا فى غير المثمرة ، والصحيح أنها تدخل، صغيراً كان أو كبيراً ، تصحيح (ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسمية) ؛ لأنه متصل بها للفصل ، وله غاية ينتهى إليها ، بخلاف الأول (ومن باع نخلا أوشجرا فيه ثمرة) سواء كانت له قيمة أولا فى الصحيح ، هداية . (فثمرته للبائع) لأن الاتصال و إن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فأشبه الزرع (إلا أن يشترطها) أى الثمرة (المبتاعُ) : أى المشترى ، لأنه حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد

وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ : اقْطَعْهَا وَسَلِّمِ الْمَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا أَوْ قَدْ بَدَا جَازَ الْبَيْعُ وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِى قَطْعُهَا فِى الْحَالِ ، فَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَةً وَيَسْتَثْنِىَ مِنْهَا أَرْطَالاً مَعْلُومَةً

(ويقال للبائع : اقطعها) : أى الثمرة ، وإن لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا إذا كان فى الأرض زرع ، لأن ملك المشترى مشغول بملك البائع ؛ فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه مَتَاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع)لأنه مال متقوم: إما لكونه منتفعاً به فى الحال ، أوفى الثانى ، وقد قيل : لا يجوز قبل أن يبدو صلاحُها ، والأول أصح ، هداية ، وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لأن بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقاً ، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب ، وصححه السرخسى ، وأفتى الحلوانى بالجواز لو الخارج أكثر ، و يجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً لتعامل الناس للضرورة ، زيلعى ، وظاهر الفتح الميل إلى هذا ، وقوّاه شيخنا (ووجب على المشترى قطعها فى الحال) بطلب البائع ؛ تفريغاً لملكه ، وهذا إذا اشتراها مطلقا ، أو بشرط القطع (فإن) كان (شرط تركها على النخل) حتى تتناهى (فسد البيع) ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شَغْل مال الغير ، ولو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل ، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته[1] ؛ لحصوله بجهة محظورة ، هداية (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة) ؛ لأن الباقى بعد الاستثناء مجهول ، بخلاف ما إذا استثنى نخلا معيناً ؛ لأن الباقى معلوم بالمشاهدة ، هداية ؛ ومشى عليه فى المختار و برهان الشريعة وصدر الشريعة ، وقال فى الاختيار : وهو الصحيح ، وقيل : يجوز ، وخالفه النسفى تبعاً للهداية حيث قال ــ بعد ذكره فى الكتاب ــ قالوا : هذه رواية الحسن ، وهو قول الطحاوى ، أما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛ لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثناؤه ، اهـ

---

(١) وتعرف الزيادة بأن يقومها يوم البيع ويقومها يوم الإدراك ، فما بين القيمتين هو الزيادة التى يتصدق بها .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا وَالْبَاقِلاَءِ فِي قِشْرِهَا ، وَمَنْ بَاعَ دَاراً دَخَلَ فِي الْمَبِيعِ مَفَاتِيحُ أَغْلاَقِهَا ، وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَنَاقِدِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَأُجْرَةُ وَزَّانِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي : ادْفَعِ الثَّمَنَ أَوَّلاً ،

تصحيح . قال فى الفتح : وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام ، اه (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها ، حالة كونها (فى سنبلها والباقلاء فى قشرها) وكذا الأرز والسمسم ونحوهما ، وعلى البائع إخراجه ، وللمشترى الخيار ، فتح ، وهذا إذا باع بخلاف جنسه ، وإلا لا ، لاحتمال الربا ، وإنما بطل بيع ما فى تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لأنه معدوم عرفاً (ومن باع داراً دخل فى البيع مفاتيح أغلاقها) لأنه يدخل فيه الأغلاق ؛ لأنها مركبة فيها للبقاء ، والمفتاح يدخل فى بيع الغَلَق ؛ لأنه بمنزلة بعضه ، إذ لا ينتفع به بدونه ، هداية .

(وأجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للمبيع (وناقد الثمن على البائع) أما الكيل والوزن والعدد والذَّرْع فلا بد منه للتسليم ، وهو على البائع ، وأما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد ، لأن النقد يكون بعد التسليم ، وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى ، لأنه يحتاج إلى تسليم الجيد المقدر ، والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ، هداية ، وفى التصحيح قال فى المحيط : وأجرة الناقد ووزن الثمن على المشترى ، وهو الصحيح ، وقال قاضيخان : والصحيح أنه يكون على المشترى على كل حال ، واعتمده النسفى ، اه (وأجرة وزان الثمن على المشترى) لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن ، و بالوزن يتحقق التسليم ، هداية

(ومن باع سلعة) حاضرة غيرمشغولة (بثمن) حال (قيل للمشترى : ادفع الثمن أولاً) ، لأن حق المشترى تعين فى المبيع ، فيتقدم دفع الثمن ، ليتعين حق البائع بالقبض ، لأن الثمن لا يتعين بالتعيين قبل القبض . قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لأنه إذا كانت

فَإِذَا دَفَعَ قِيلَ لِلبَائِعِ : سَلِّمِ المَبِيعَ ، وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْثَمَناً بِثَمَنٍ قِيلَ لَهُمَا : سَلِّمَا مَعًا .

باب خيار الشرط

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ فِي البَيْعِ لِلبَائِعِ وَالمُشْتَرِى ، وَلَهُمَا الخِيَارُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا ، وَلاَ يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ ،

غائبةً أو مشغولة لايؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة أو يفرغها كما فى القبض ، وقيد الثمن بالحال لأنه إذا كان مؤجلا لايملك البائع منع السلعة لقبضه ، لأن ابتداء الأجل من قبض السلعة كما مرّ (فإذا دفع) المشترى الثمن (قيل للبائع : سلم المبيع) لأنه مَلَكَ الثمن بالقبض ، فلزمه تسليم المبيع ، و إن سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ليس له أن يسترده (ومن باع سلعة بسلعة أوثمنا بثمن قيل لهما : سلما معاً) ، لاستوائهما فى التعيين ، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل ، لأن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة . وتمامه فى حاشية شيخنا .

باب خيار الشرط

قدمه على باقى الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم ، وعقّبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه ، وأخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم ، وتمام الكلام عليه مبين فى الدرر .

(خيار الشرط جائز) فى صلب العقد أو بعده ولو بأيام ، بحر؛ أما قبله فلا يثبت، تتار خانية (فى البيع) أى المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشترى) وحده (ولهما) معاً ، ولغيرهما (الخيار) ومدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عند إطلاق أو تأبيد،وفى جامع الفتاوى: ولو قال بعت إن رضىَ فلان، جاز إن بين وقت الرضا ، اهـ، و به ظهر جواب حادثة الفتوى ، وهى : باع إن رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبى حنيفة) ، لأنه ثبت على خلاف القياس

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ : يَجُوزُ إِذَا سَمَّى مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَارُ الْبَائِعِ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِهِ ، فَإِنْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ فِي يَدِهِ ضَمِنَهُ بِالْقِيمَةِ ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَهُمَا يَمْلِكُهُ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ بِالثَّمَنِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ ،

بالنص ، فيبقى الباقى على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا سمى مدة معلومة) ؛ لأنه شُرع لحاجة التروِّى ليندفع به الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر ، فصار كالتأجيل فى الثمن، قال فى التحفة : والصحيح قول أبى حنيفة ، ومشى عليه المحبوبى وصدر الشريعة والنسفى وأبو الفضل الموصلى ، ورجحوا دليله ، وأجابوا عما يتمسك به لهما ، تصحيح .

(وخيار البائع) ولو مع خيار المشترى (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقاً (فإن قبضه المشترى فهلك فى يده) فى مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا ، وبالمثل لو مثليا ؛ لأن البيع ينفسخ بالهلاك ؛ لأنه كان موقوفاً ، ولا نفاذ بدون المحل ، فبقى مقبوضاً فى يده على سَوْم الشراء ، وقيمة القيمة فى القيمى ، والمثل فى المثلى ، فتح . ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع ، ولا شىء على المشترى اعتباراً بالمطلق ، هداية (وخيار المشترى لايمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع ، جوهرة (إلا أن المشترى لايملكه ، عند أبى حنيفة ، وقالا : يملكه) ؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا إلى مالك ، ولا عهد لنا به فى الشرع ، ولأبى حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ، ولا أصل له فى الشرع ، لأن المعاوضة تقتضى للمساواة ، هداية . قال فى التحفة : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى والموصلى ، تصحيح (فإن هلك فى يده هلك بالثمن) المسمى ، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله عيب) لازم ، سواء كان بفعل المشترى أو أجنبى أو آفة سماوية أو فعل المبيع ،

وَمَنْ شُرِطَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ ، فَإِنْ أَجَازَهُ بِغَيْرِ حَضْرَةِ صَاحِبِهِ جَازَ ، وَإِنْ فَسَخَ لَمْ يَجُزْ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ حَاضِراً ، وإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَي وَرَثَتِهِ .

وَمَنْ بَاعَ عَبْداً عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ أَوْ كَاتِبٌ فَكَانَ بِخِلاَفِ ذٰلِكَ

وأما العيب الغير اللازم كرض : فإن زال فى المدة فهو على خياره ، وإلا لزمه العقد ، لتعذر الرد ، ابن كال ، ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقاً ، وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع ، وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) ، من بائع أو مشتر أو أجنبى (فله أن يفسخ فى مدة الخيار ، وله أن يجيزه) ، لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز) إجماعاً ، لأنه إسقاط لحقه ، فلا يتوقف على حضور الآخر ، كالطلاق والعتاق ، إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة ، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً) والشرط العلم ، وكنى بالحضرة عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يَعْلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً ، قال فى التصحيح : ومشى على قولهما النسفى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة ، اه . ولو شرط المشترى أو البائع الخيار لأجنبى صح وثبت للأصيل مع النائب ، فإن أجاز أحدهما أو فسخ صح ، وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق ، لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ، ولو صدرا معاً أو لم يعلم السابق فالفسخ أحق ، زيلعى .

(وإذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة ، فلا يتصور انتقاله ، والإرث فيما يقبل الانتقال ، بخلاف خيار العيب ، لأن المورِّثَ استحق المبيع سليما ، فكذا الوارث فأما نفس الخيار فلا يورث ، هداية .

(ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك) بأن لم يوجد

فَالْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

باب خيار الرؤية

وَمَنِ اشْتَرَي شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَآهُ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ ، وَإِنْ شاء رَدَّهُ

منه أدنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز ، فتح (فالمشترى بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شىء من الثمن؛ لكونها تابعة فى العقد (وإن شاء ترك) ؛ لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق فى العقد بالشرط ، وفوته يوجب التخيير ، لأنه مارضى به بدونه ، وهذا بخلاف شرائه شاةً على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا ، أو يخبز كذا صاعا ، أو يكتب كذا قدراً ، فإنه يفسد البيع ، لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها ، فتح . أى : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ، ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز .

باب خيار الرؤية

قدّمنا وجه تقديمه على خيار العيب ، وهو من إضافة المسبب إلى المسبب .

(ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ، فلو لم يُشِرْ لذلك لم يجز بالإجماع ، كما فى المبسوط ، ومافى حاشية أخى زاده — من أن الأصح الجواز — مبنى على مافهم من إطلاق الكتاب ، قال فى الفتح : والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لايجوز بالإجماع . اه (وله الخيار إذا رآه) وكذا قبل الرؤية فى الأصح ، بحر ، لعدم لزوم البيع (إن شاء أخذه ، وإن شاء رده) وإن قال « رضيت » قبلها ؛ لأن الرضى بالشىء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق ، وهو غير مؤقت ، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله ، ويشترط لفسخه علم البائع

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلاَ خِيارَ لَهُ ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَى وَجْهِ الصُّبْرَةِ أَوْ إِلَى ظَاهِرِ الثَّوْبِ مَطْوِيًّا أَوْ إِلَى وَجْهِ الْجَارِيَةِ أَوْ إِلَى وَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ.

(ومن باع مالم يره فلا خيار له) لأنه معلق بالشراء بالنص[1] فلا يثبت لغيره (وإن نظر) قبل الشراء (إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه ، بخلاف ما إذا كان فى طيه مايكون مقصودا كوضع العَلَم (أو إلى وجه الجارية) لأنه المقصود فى الآدمى (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنهما المقصود فى الدواب (فلا خيار له) والأصل فى هذا : أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم المقصود ، ولو دخل فى المبيع أشياء : فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون ، وعلامته : أن يعرض بالنموذج — يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقى أردأ مما رأى ، فحينئذ يكون له الخيار : أى خيار العيب ، لا خيار الرؤية ، وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلابد من رؤية كل واحد ، هداية ، قال شيخنا : وبقى شىء لم أر من نبه عليه ، وهو : مالو كان المبيع أثوابا متعددة ، وهى من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ، ويظهر لى أنه يكفى رؤية ثوب منها ، إلا إذا ظهر الباقى أردأ ، وذلك لأنها تباع بالنموذج فى عادة التجار ؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب ، اه ، وهذا إذا كان فى وعاء واحد ، وأما إذا كان

---

(١) صورة بيع ما ملكه ولم يره أن يرث شيئاً من عقار أو منقول ولم يره منذ وَرِثه الى أن باعه . والنص الوارد فى خيار الرؤية الذى أشار الشارح إليه هو قوله عليه الصلاة والسلام : « من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار إذا رآه » وروى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ، فقيل لطلحة : إنك قد غبنت ، فقال : لى الخيار ، لأنى اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال : لى الخيار ، لأنى بعت مالم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فعلمنا أن ذلك هو المفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم ثم إن هذا الحكم — أعنى ثبوت خيار الرؤية للمشترى دون البائع — ليس على إطلاقه ، كما قد يفهم من عبارة الكتاب ، بل هو مخصوص بما إذا باع عينا كثوب بثمن ، أما إذا باع عينا بعين كثوب بثوب ، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض ، فإن الخيار يثبت لكل واحد منهما ، لأن كل واحد منهما معتبر العوض الذى يصير له .

وَإِنْ رَأَى صَحْنَ الدَّارِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يُشَاهِدْ بُيُوتَهَا ، وَبَيْعُ الأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا اشْتَرَى ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِأَنْ يَجُسَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالْجَسِّ ، أَوْ يَشُمَّهُ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالشَّمِّ ، أَوْ يَذُوقَهُ إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِالذَّوْقِ ، وَلاَ يَسْقُطُ خِيَارُهُ فِي الْعَقَارِ حَتَّى يُوصَفَ لَهُ ،

فى وعاءين أو أكثر ورأى أحدها فمشايخ العراق على أنها كرؤية الكل ، ومشايخ بلخ على أنه لابد من رؤية الكل ، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض ، كما فى الفيض والفتح والبحر وغيرها (وإن رأى صحن الدار) : أى ساحتها (فلا خيار له ، وإن لم يشاهد بيوتها) أى داخلها ، عند أبى حنيفة ؛ لأن رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل ؛ لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة ، وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت ، قال أبو نصر الأقطع : وهو الصحيح ، وفى الجوهرة : وعليه الفتوى ، وفى الهداية : والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عاداتهم فى الأبنية ، فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ ، فأما اليوم فلابد من الدخول فى فى داخل الدار للتفاوت ، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ، اه . ومثله فى الفتح وغيره ، ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره ، بخلاف رسوله .

(وبيع الأعمى وشراؤه) ولو لغيره (جائز) لأنه مكلف محتاج (وله الخيار إذا اشترى) ؛ لأنه اشترى مالم يره (ويسقط خياره) بما يفيد العلم بالمقصود ، وذلك (بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس ، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم ، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق)لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود ؛ فكانت فى حقه بمنزلة الرؤية (ولا يسقط خياره فى العقار) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له) لأن الوصف يُقَام مُقَام الرؤية كما فى السَّلَم ، قال فى التحفة : هذا هو الأصح من الروايات ؛ وقال أبو نصر الأقطع : هذا هو الصحيح من المذهب ، تصحيح ؛ وعن أبى يوسف : إذا وقف فى مكان لو كان بصيراً لرآه فقال « قد رضيت »

وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِذَا كَانَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بَاقِياً وَالْمُتَعَاقِدَانِ بِحَالِهِمَا ، وَمَنْ رَأَى أَحَدَ ثَوْبَيْنِ فَاشْتَرَاهُمَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ،

يسقط خياره ، وقال الحسن : يوكِّلُ وكيلا يقبضه وهو يراه ، وهذا أشبه بقول أبي حنيفه ؛ لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا ، هداية .

(ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار : إن شاء أجاز البيع،و إن شاء فسخ،و) لكن إنما (له الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا) وكذا المالك (والمتعاقدان بحالهما) فإذا حصلت الإجازة مع قيام الأربعة جاز البيع،وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ، ويكون البائع كالوكيل ، والثمن للمجيز إن كان قائما ، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة ، ولكل من المشترى والفُضُولى أن يفسخ العقد قبل أن يجيز المالك ، وإن مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع ؛ ولا يجوز بإجازة ورثته ، جوهرة .

* * *

(ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما) معاً ، لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للتفاوت فى الثياب ؛ فيبقى الخيار له فيما لم يره ؛ فله رده بحكم الخيار ؛ ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء ، كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط ، بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ، فتح .

وَمَنْ مَاتَ وَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ مُدَّةٍ : فَإِنْ كَانَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي رَآهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ وجَدَهُ مُتَغَيِّراً فَلَهُ الْخِيَارُ .

باب خيار العيب

إِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِى عَلَى عَيْبٍ فى الْمَبِيعِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَلَيْسَ لَهُ

(ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط كما مر.

(ومن رأى شيئاً ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم أنه مَرْئِيُّه (فإن كان) باقياً (على الصفة التى رآه فلا خيار له) ، لأن العلم بأوصافه حاصلٌ له بالرؤية السابقة ، و بفواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئيه لعدم الرضا به (و إن وجده متغيرا فله الخيار) لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، و إن اختلفا فى التغير فالقول للبائع لأن التغير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا فى الرؤية ، لأنها أمر حادث ، والمشترى ينكره ، فالقول له ، هداية .

باب خيار العيب

من إضافة الشىء إلى سببه .

والعيب لغةً : ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يُعَدُّ به ناقصا، فتح . وشرعاً: ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار، كما يذكره المصنف (إذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع) كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض ، لأن ذلك رضاً به ، هداية (فهو بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن، و إن شاء رده) ، لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة، فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له

أَنْ يُمْسِكَهُ وَيَأْخُذَ النُّقْصَانَ ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِى عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ ، وَالإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِى الْفِرَاشِ وَالسَّرِقَةُ عَيْبٌ فِى الصَّغِيرِ مَا لَمْ يَبْلُغْ فَإِذَا بَلَغَ فَلَيْسَ ذٰلِكَ بِعَيْبٍ ، حَتَّى يُعَاوِدَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ

أن يمسكه ويأخذ النقصان) لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ، والبائع لم يرض بزواله بأقل من المسمى فيتضرر ، ودَفْعُ الضرر عن المشترى ممكن بالرد (وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) ؛ لأن التضرر بنقصان المالية ، وذلك بانتقاص القيمة ، والمرجِعُ فى معرفته أهلُه ، سواء كان فاحشاً أو يسيرا ، بعد أن يكون مما يعدُّه أهل تلك الصناعة عيباً فيه ، جوهرة (والإباق) إلى غير سيده الأول (والبول فى الفراش والسرقة) من المولى وغيره (عيب فى الصغير) المميز الذى يُنْكَر عليه مثل ذلك (مالم يبلغ) عند المشترى ؛ فإن وُجِدَ شىء منها بعد ما بلغ عنده لم يرده ، لأنه عيب حدث عنده ، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبرا (فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) قال فى الهداية : ومعناه إذا ظهرت عند البائع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده ، لأنه عين ذلك ، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده ، لأنه غيرُه ، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر ، فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة ، وبعد الكبر لداء فى الباطن ، والإباق فى الصغر لحب اللعب ، والسرقة لقلة المبالاة ، وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن اه ، قال فى الفتح : فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله ، وإذا كان غيره فلا يرد به ، لأنه عيب حادث عنده ، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشترى فى الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ ، فإن له أن يرده بها ، وإذا عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور فى المختصر ، وهو قوله « فإذا بلغ فليس ذلك » الذى كان قبله عند البائع « بعيب » إذا وجد بعده عند المشترى « حتى يعاوده بعد البلوغ » عند المشترى بعد ما وجد عند البائع ، واكتفى بلفظ

وَالْبَخَرُ وَالدَّفَرُ عَيْبٌ فِى الْجَارِيَةِ ، وَلَيْسَ بِعَيْبٍ فِى الْغُلَامِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ دَاءٍ ، وَالزِّنَا وَوَلَدُ الزِّنَا عَيْبٌ فِى الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ ، وَإِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِى عَيْبٌ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ ، وَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعَ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِعَيْبِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْمُشْتَرِى الثَّوْبَ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا رَجَعَ بِالْعَيْبِ ، وَإِنْ خَاطَهُ أَوْ صَبَغَهُ أَوْ لَتَّ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَهُ ،

المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا اتحد الأمر ، ا هـ . (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة – نتن الإبط وكذا الأنف ، در عن البزازية (عيب فى الجارية) مطلقا، لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به (وليس بعيب فى الغلام) لأن المقصود هو الاستخدام ، ولا يخلان به (إلا أن يكون من داء) أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراشُ وطلبُ الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام ، إلا أن يكون له عادة لأنه يخل بالخدمة .

(وإذا حدث عند المشترى عيب) فى مَشْرِيِّه (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ، ولا يرد المبيع) لأن فى الرد إضرارا بالبائع ، لأنه خرج من ملكه سالما وصار معيبا، فامتنع، ولكن لا بد من دفع الضرر عنه ، فتعين الرجوع بالنقصان (إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه) لأنه أسقط حقه (وإن قطع المشترى الثوب فوجد به عيبا رجع بالعيب) لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر (وإن خاطه أو صبغه) بأى صبغ كان (أولتّ السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع أن يأخذه) ، لأنه لا وجه للفسخ بدونها ، لأنها لا تنفكّ عنه، ولا معها لحصول الر

وَمَنِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ أَوْ مَاتَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ ، فَإِنْ قَتَلَ الْمُشْتَرِى الْعَبْدَ أَوْ كَانَ طَعَامًا فَأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَىْءٍ فِى قَوْلِ أَبِى حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبو يوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَرْجِعُ

لأنها زيادة بلا مقابل ، ثم الأصل : أن كل موضع للبائع أخذهُ مَعِيبا لا يرجع بإخراجه عن ملكه ، وإلا رجع ، اختيار (ومن اشترى عبدا فأعتقه) مجانا (أو مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) أما الموت فلأن الملك ينتهى به، والامتناع منه حكمى لا بفعله ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله فصار كالقتل ، وفى الاستحسان يرجع، لأن العتق انتهاء الملك فكان كالموت، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه؛ فيجعل كأن الملك باقٍ والرد متعذر هداية. وقيدنا العتق بكونه مجانا لأنه لو أعتقه على مال لم يرجع بشيء. (فإن قتل المشترى العبد) المشترَى (أو كان طعاما فأكله) أو ثوبا فلبسه حتى تخرق، ثم اطلع على عيب (لم يرجع عليه بشيء فى قول أبى حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع، فأشبه البيع والقتل (وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع) استحسانا، وعليه الفتوى، بحر. ومثله فى النهاية، وفى الجوهرة: والخلاف إنما هو فى الأكل لا غير، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا فى رواية عن أبى يوسف، اهـ، فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده، وعندهما يرجع بنقصان العيب فى الكل، وعنهما أنه يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل، ونقل الروايتين عنهما المصنف فى التقريب، ومثله فى الهداية ، وذكر فى شرح الطحاوى أن الأولى قول أبى يوسف، والثانية قول محمد، كما فى الفتح. والفتوى على قول محمد كما فى البحر عن الاختيار والخلاصة، ومثله فى النهاية وغاية البيان والمجتبى والخانية وجامع الفصولين، وإن باع بعض الطعام ففى الذخيرة أن عندهما لا يرد ما بقى ولا يرجع بشيء ، وعن محمد يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما باع، كذا فى الأصل، اهـ.

وَمَنْ بَاعَ عَبْداً فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِى ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ ، فَإِنْ قَبِلَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِى فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ ، وَإِنْ قَبِلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءِ الْقَاضِى فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ ، وَمَنِ اشْتَرَى عَبْداً وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْبٍ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْعُيُوبَ وَلَمْ يَعُدَّهَا .

قال فى التصحيح : وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يُفْتِيَانِ فى هذه المسائل بقول محمد ؛ رفقاً بالناس ، واختاره الصدر الشهيد ، اهـ ، وفى جامع الفصولين عن الخانية : وعن محمد لا يرجع بنقصان ما باع ، ويرد الباقى بحصته من الثمن ، وعليه الفتوى ، اهـ . ومثله فى الولوالجية والمجتبى والمواهب. والحاصل أن المفتى به أنه لو باع البعض أو أكله يرد الباقى ويرجع بنقص ما أكل ، لا ما باع . فإن قيل: إن المصرح به فى المتون أنه لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيباً له رده كله أو أخذه ، ومفهومه أنه ليس له رد المعيب وحده . أجيب بأن ذلك حيث كان كله باقياً فى ملكه ، بقرينة قولهم : « له رده كله » أو هو مبنى على قول غير محمد .

(ومن باع عبداً) أو غيره (فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب ؛ فإن قبله بقضاء القاضى) ببينة أو إباء أو إقرار ، هداية (فله) أى البائع الثانى (أن يرده على بائعه) الأول ؛ لأنه فسخ من الأصل ، فجعل البيع كأن لم يكن (وإن قبله بغير قضاء القاضى فليس له أن يرده) لأنه بيع جديد فى حق ثالث ، وإن كان فسخاً فى حقهما ، والأول ثالثهما ، هداية .

(ومن اشترى عبداً) مثلا (وشرط البراءة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب) مطلقا ، موجودٍ وقت العقد أو حادثٍ قبل القبض (وإن لم يسم العيوب ولم يُعدّها) ؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة صحيحة ؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة .

باب البيع الفاسد

إذا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ أَو كِلاَهُما مُحَرَّماً فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، كَالْبَيْعِ بِالْمَيْتَةِ أَو بِالدَّمِ أَو بِالْخَمْرِ أَو بِالْخِنْزِيرِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْحُرِّ ، وَبَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ فَاسِدٌ ،

باب البيع الفاسد

المراد بالفاسد الممنوع ، مجازاً عُرْفياً ؛ فيعم الباطلَ والمكروهَ ، وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً ، در .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع : باطل ، وفاسد ، ومكروه ؛ فالباطل: مالا يكون مشروعاً بأصله ووَصْفه ، والفاسد : ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه ، والمكروه : مشروع بأصله ووصفه ، لكن جَاوَرَهُ شيء آخر منهيٌّ عنه. وقد يُطْلِق المصنفُ الفاسدَ على الباطل ؛ لأنه أعم ؛ إذ كل باطل فاسد، ولاعكس، ومنه قوله : (إذا كان أحد العوضين) : أى المبيع أو الثمن (أو كلاهما محرما) الانتفاعُ به (فالبيع فاسد) : أى باطل ، وذلك (كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير) قال فى الهداية : هذه فصول جمعها ، أى فى حكم واحد — وهو الفساد — وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله ، فنقول : البيع بالميتة والدم باطل ؛ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ، فإن هذه الأشياء لا تعدُّ مالا عند أحد ، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال ؛ فإنه مال عند البعض ، اهـ . (وكذلك إذا كان) أحد العوضين أو كلاهما (غير مملوك) لأحد (كالحر) فالبيع باطل (و بيع أم الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب فاسد) : أى باطل ؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابتٌ لكل منهم بجهة لازمة على المولى . فتح ، قال فى الهداية : ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمَكِ فِي المَاءِ،وَلاَ بَيْعُ الطيْرِ فى الهَوَاءِ،وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ وَلا النِّتَاجِ ، وَلا بَيْعُ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ وَالصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الغَنَمِ ، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ ، وَجِذْعٍ فى سَقْفٍ ، وَضَرْبَةِ القَانِصِ ، وَبَيْعُ المُزَابَنَةِ-وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ

روايتان ،والأظهر الجواز ، اه . أى إذا بيع برضاه ؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد ، بخلاف إجازته بعد العقد ، جوهرة

(ولا يجوز) : أى لا يصح (بيع السمك فى المـاء) قبل صيده ، لأنه بيع ما ليس عنده ، أو بعد صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة ؛ للعجز عن التسليم ، و إن أخذ بدونها صَحّ وله الخيار ؛ لتفاوتها فى المـاء وخارجه (ولا بيع الطير فى الهواء) قبل صيده ؛ أو بعده ولا يرجع بعد إرساله ؛ لما تقدم ، و إن كان يطير و يرجع صح ، وقيل : لا (ولا يجوز بيع الحمل) : أى الجنين فى بطن المرأة (ولا النتاج) : أى نتاج الحمل ، وهو حبل الحبلة وجزم فى البحر ببطلانه ؛ لعدم تحقق وجوده (ولا بيع اللبن فى الضرع) وهو لذات الظلف والخف كالثدى للمرأة ؛ للغرر ؛ فعساه انتفاخ ، ولأنه يتنازع فى كيفية الحلب ، وربمـا يزداد فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم) ؛ لأن موضع القطع منه غير متعين ، فيقع التنازع فى موضع القطع ، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً ، جوهرة (و) لا بيع (ذراع من ثوب) يضره التبعيض (وجذع) معين (فى سقف) لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر ،فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسُلِّم قبل فسخ المشترى عاد صحيحاً ، ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نُقْرة فضة جاز ؛ لانتفاء المـانع ؛ لأنه لا ضرر فى تبعيضه ، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين لا ينقلب صحيحاً و إن قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهوما يخرج من الصيد بضرب الشبك ،لأنه مجهول (و) لا (بيع المزابنة ، وهو بيع الثمر) بالمثلثة — لأن ما على رءوس النخل لا يسمى تمراً بل رُطَباً ، ولا يسمى تمرا

عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا ـ وَلا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِإِلْقَاءِ الْحَجَرِ وَالْمُلَامَسَةِ وَلا يَجُوزُ بَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ ، وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِى ، أَوْ يُدَبِّرَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ ، أَوْ بَاعَ أَمَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا ، فَالْبَيْعُ فَاسِدُ ،

إلا المجذوذ بعد الجفاف (على رؤوس النخل بخرصه): أى مقداره حزرًا وتخمينًا (تمرًا) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة ، فالمزابنة ما ذكرناه ، والمحاقلة: بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خَرْصاً ، ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه ، فلا يجوز بطريق الخرص ، كما إذا كانا موضوعين على الأرض ، وكذا العنب بالزبيب على هذا ، هداية . (ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر) من المشترى على السلعة المسامة[1] (والملامسة) لها منه أيضاً ، والمنابذة لها من البائع : أى طرحها للمشترى ، وهذه بيوع كانت فى الجاهلية ، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة : أى يتساومان ، فإذا لمسها المشترى أو نبذها إليه البائع أو وضع عليه المشترى حصاة لزم البيعُ ، فالأول بيع الملامسة ، والثانى المنابذة ، والثالث إلقاء الحجر ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ، ولأن فيه تعليقاً بالخطر ، هداية : أى لأنه بمنزلة ما إذا قال : أىُّ ثوب لمسته أو ألقيت عليه حجراً أو نبذتُه لك فقد بعته ، فأشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع، ولو قال «على أننى بالخيار فى أن يأخذ أيهما شاء » جاز البيع استحساناً، هداية .

(ومن باع عبدا على أن يعتقه المشترى ، أو يدبره، أو يكاتبه) أو لا يخرجه عن ملـكه (أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشرط ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط، ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى لا يفسد العقد ، لثبوته بدون الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده ، كشرط أن لا يبيع المشترى العبدَ المبيعَ ، لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض ، فيؤدى إلى الربا ، أو لأنه يقع بسببه المنازعة

---

(١) من حق العربية أن يقول « المسومة » مثل المقولة ، والفعل سامها يسومها .

وَكَذٰلِكَ لَوْ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ الْبَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي دِرْهَمًا ، أَوْ عَلَى أَنْ يُهْدِيَ لَهُ هَدِيَّةً ، وَمَنْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ لا يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَمَنْ بَاعَ جَارِيَةً إِلاَّ حَمْلَهَا فَسَدَ الْبَيْعُ ؛ وَمَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيطَهُ قَمِيصًا أَو قَبَاءً أَوْ نَعْلاً عَلَى أَنْ يَحْذُوَهَا أَوْ يُشَرِّكَهَا فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ .

فيَعْرَى العقد عن مقصوده، ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعه فيه لأحد لا يفسده ، هو الظاهر من المذهب ، كشرط أن لا يبيع المشترى الدابةَ المبيعةَ ، لأنه انعدمت المطالبة ، فلا يؤدى إلى الربا ولا إلى المنازعة ، هداية (وكذلك) : أى البيع فاسد (لو باع عبدا على أن يستخدمه البائعُ شهراً) مثلا (أو دارا على أن يسكنها) كذلك (أو على أن يقرضه المشترى درهما ، أو على أن يهدى له هدية) لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين(ومن باع عيناً على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد) ؛ لما فيه من شرط نفى التسليم المستَحَقّ بالعقد (ومن باع جارية إلا حملها فسد البيع) والأصل : أن مالا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد ، والحمل من هذا القبيل ، وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان ، لاتصاله به خلقةً ، وبيع الأصل يتناولها ، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ، فلم يصح ، فيصير شرطا فاسدا ، والبيع يبطل به ، هداية (ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قَبَاء) بفتح القاف — فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ، ولأنه يصير صفقة فى صفقة ؛ هداية (أو نعلا) أى صرما ، تسمية له باسم ما يؤل إليه (على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسد) أى يضع عليها الشِّرَاكَ — وهو السير — قال فى الهداية : وما ذكره جواب القياس ، ووجهه ما بينا [1] ، وفى الاستحسان

---

(١) يريد ما ذكره فى النوع الذى قبله ، من أن هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين .

والْبَيْعُ إلى النَّيْروز وَالْمِهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفِطْرِ الْيَهودِ ـ إذا لم يَعْرِفِ الْمُتَبَايِعَانِ ذٰلِكَ ـ فَاسِدٌ ، ولا يَجُوزُ الْبَيْعُ إلى الْحَصَادِ والدِّيَاسِ والْقِطَافِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ ، فإنْ تَرَاضَيَا بإسْقَاطِ الأجَلِ قَبْلَ أنْ يَأْخُذَ النَّاسُ فى الْحَصَادِ والدِّيَاسِ وقَبْلَ قُدُومِ الْحَاجِّ جَازَ الْبَيعُ .

وإذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِى الْمَبِيعَ فى الْبَيْعِ الفَاسِدِ بِأَمْرِ الْبَائِعِ وفى الْعَقْدِ عِوَضَانِ كلٌّ واحِدٍ مِنْهُمَا مالٌ مَلَكَ الْمَبِيعَ ولَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ،

يجوز؛ للتعامل فيه ، فصار كصبغ الثوب ، وللتعامل جوزنا الاستصناع ، اهـ (والبيع إلى النيروز) وهو أول يوم من الربيع (والمهرجان) أول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الأجل ، وهى مُفْضِية إلى المنازعة ، لابتنائه على المماكسة إلا إذا كانا يعرفانه ، لكونه معلوما عندهما ، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم ، لأن مدة صومهم بالأيام معلومة ، فلا جهالة ، هداية (ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج) ، لأنها تتقدم وتتأخر (فإن تراضيا) بعده ، ولو بعد الافتراق خلافا لما فى التنوير (بإسقاط الأجل قبل) حلوله ، وهو (أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج) وقبل فسخ العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا ، خلافا لزفر ، ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد ، ولا ينقلب جائزاً إجماعا ، كما فى الحقائق ، ولو باع مطلقا ثم أجل إليها صح التأجيل ، كما لو كفل إلى هذه الأوقات ، كما فى التنوير ، وقوله «تراضيا» خرج وفاقا ، لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه ، لأنه خالص حقه ، هداية .

(وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد) خرج الباطل (بأمر البائع) صريحا أو دلالة ، بأن قبضه فى مجلس العقد بحضرته (وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته إن كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما ، لدخوله

ولِكُلِّ واحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْخُهُ ، فإنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِى نَفَذَ بَيْعُهُ ، ومَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وعَبْدٍ أوْ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ ومَيْتَةٍ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِما ، ومَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ ومُدَبَّرٍ أو عَبْدِهِ وعَبْدِ غَيْرِهِ صَحَّ الْعَقْدُ فى الْعَبْدِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

ونَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ عَنِ النَّجْشِ ، وعَنِ السَّوْمِ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ ،

فى ضمانه يومئذ ، وقال محمد : يوم الاستهلاك كما فى مختلف الرواية لأبى الليث ، و بمثله إن مثليا ، وهذا حيث كان هالكا أوتعذّر ردُّه ، و إلا فالواجب رد عينه

(ولكل واحد من المتعاقدين فَسْخُه) قبل القبض ، و بعده ، ما دام بحاله ، جوهرة ، ولا يشترط فيه قضاء قاضٍ (فإن باعه المشترى نفذ بيعه) وامتنع الفسخ، لتعلق حق الغير به .

(ومن جمع بين حر وعبد أوشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) قال فى الينابيع : هذا على وجهين : إن كان قد سمى لهما ثمناً واحداً فالبيع باطل بالإجماع ، وإن سمى لكل واحد منهما ثمناً على حِدَةٍ فكذلك عند أبى حنيفة ، وقالا :جاز البيع فى العبد والذكية و بطل فى الحر والميتة ، قال فى التصحيح : وعلى قوله اعتمد المحبوبى والنسفى والموصلى (وإن جمع بين عبد ومدبر) أو مكاتب ، أوأم ولد (أو)جمع بين (عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن) لأن المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج ، فيكون البيع بالحصة فى البقاء دون الابتداء ، وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ، ابن كال .

(ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو : أن يزيد فى الثمن ولا يريد به الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخِطْبة على خِطْبة غيره ، لما فى ذلك من الإيحاش والإضرار، وهذا إذا تراضى المتعاقدان على مبلغ المساومة فإذا لم يركن أحدهما إلى الآخر —وهو بيع من يزيد— فلا بأس به على ما نذكره ، وماذكرناه

وعَنْ تَلَقِّي الْجَلَبِ ، وعَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ، وعَنِ الْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ ، وكلُّ ذٰلِكَ يُكْرَهُ ولا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ .

ومَنْ مَلَكَ مَمْلُوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخَرِ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا ، وكَذٰلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا .

هو محل النهى فى النكاح ، هداية (وعن تلقى الجلب) : أى المجلوب ،أو الجالب ، وهذا إذا كان يضر بأهل البلد ، فإن كان لايضر فلا بأس به إلا إذا لبس السعر على الواردين لما فيه من الغرر والضرر (و بيع الحاضر) وهو المقيم فى المصر والقرى (للبادى) وهو المقيم فى البادية ، لأن فيه إضراراً بأهل البلد ، وفى الهداية تبعاً لشرح الطحاوى : وصورته أن يكون أهل البلد فى قحط وهو يبيع من أهل البدو طمعاً فى الثمن الغالى ، اه . وعلى هذا اللام بمعنى «من» أى : من البادى ، وقال الحلوانى : صورته أن يجىء البادى بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه و يبيعه و يُغلِي على الناس، ولو تركه لرخص على الناس، وعلى هذا قال فى المجتبى: هذا التفسير أصح ، كذا فى الفيض (وعن البيع عند أذان الجمعة) الأول، وقد خص منه مَن لاجمعة عليه، فتح[1] (وكل ذلك) المذكور من قوله « ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم » إلى هنا (يكره) تحريما ، لصريح النهى (ولا يفسد به العقد) فيجب الثمن، لا القيمة ، و يثبت الملك قبل القبض، لأن النهى ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له ، لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة ، فأوجب الكراهة، لا الفساد، والمراد من صلب العقد البدل والمبدل، كذا فى غاية البيان .

(ومن ملك) بأى سبب كان (مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر) من الرحم ، و به خرج المحرم من الرضاع إذا كان رحماً كابن العم هو أخ رضاعا (لم يفرق بينهما) ببيع ونحوه ، وعبر بالنفى مبالغة فى المنع عنه (وكذلك إن كان أحدهما

---

(١) فى نسخة (منح)

كَبِيراً وَالآخَرُ صَغِيرًا ، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ وَجَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ كَانَا كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا .

باب الإقالة

الْإِقَالَةُ جَائِزَةٌ فِي الْبَيْعِ

كبيراً والآخر صغيرا) لأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير ، والكبير يتعاهده ، فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد ، وفيه ترك المرحمة على الصغار ، وقد أوعد عليه ، ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح ؛ حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما ؛ لأن النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مَوْرِده ، ولا بد من اجتماعهما في ملكه ، حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ، ولو كان التفريق بحق مستحق فلا بأس به : كدفع أحدهما بالجناية ، وبيعه بالدين ، ورده بالعيب ، لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره ، لا الإضرار به ، كذا في الهداية (فإن فرق بينهما كره له ذلك) لما قلناه (وجاز البيع) ؛ لأن ركن البيع صدر من أهله في محله ، وإنما الكراهة لمعنى مجاور ، فشابه كراهة الاستيام ، هداية (وإن كان كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما) ؛ لأنه ليس في معنى ما ورد به النص ، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام «فَرَّقَ بين مارية وسيرين» ؛ وكانتا أمتين أختين[1] ، هداية .

باب الإقالة

(الإقالة) : مصدر أقاله ، وربما قالوا : قاله البيع - بغير ألف - وهي لغة قليلة ، مختار ، وهي لغةً : الرفع ، وشرعا : رفع العقد ، جوهرة .

وهي (جائزة في البيع) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل ، كالوقال : أقلني ؛ فقال أقلتك ؛ لأن المساومة لا تجري في الإقالة ؛ فكانت كالنكاح ، ولا يتعين مادة قاف

---

(١) أهديتا إليه ، فأعطى سيرين لحسان بن ثابت ، واستبقى مارية وهي أم إبراهيم .

بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ، فإنْ شَرَطَ أَقَلَّ مِنْهُ أَوْ أَكثر فالشرطُ بَاطِلٌ ، ويَرُدُّ مِثْلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ، وهِيَ فَسْخٌ فى حَقِّ الْمُتعاقِدَيْنِ بَيْعٌ جَدِيدٌ فى حَقِّ غَيْرِهِما فى قَوْلِ أَبى حَنِيفَةَ ، وهَلاَكُ الثَّمَنِ لاَ يمْنَعْ صحَّةَ لإِقالَةِ ، وهَلاَكُ المَبيعِ يَمْنَعُ مِنها ، فإنْ هَلَكَ بَعْضُ المَبِيعِ جَازَتِ الإِقَالَةُ فى بَاقِيهِ .

لام ، بل لو قال : تركت البيع ، وقال الآخر : رضيت،أو أجزت ـ تمت . ويجوز قبول الإقالة دلالةً بالفعل ، كما إذا قطعه قميصا فى فوْر قول المشترى : أقلتك ، وتنعقد بفاسختك وتاركتك ، فتح (بمثل الثمن الأول) جنساً وقدراً (فإن شرط أحدهما (أقل منه) : أى الثمن الأل ، إلا إذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئاً آخر أو أجلا (فالشرط باطل) والإقالة باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقا لمعنى الإقالة .

(وهى) : أى الإقالة (فسخ فى حق المتعاقدين) حيث أمكن جعله فسخاً ، وإلا فيبطل (بيع جديد فى حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الإقالة ، وهذا (فى قول أبى حنيفة) وعند أبى يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعاً فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن فيبطل،وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعاً إلا أن لا يمكن فيبطل ، هداية . وفى التصحيح : قال الإسبيجابى : والصحيح قول أبى حنيفه ، قلت : واختاره البرهانى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة ، اهـ . وقلنا « لو بعد القبض بلفظ الإقالة » ؛ لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخاً فى حق الكل فى غير العقار ، فلو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو الترادّ ، لم تكن بيعا اتفاقا ، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا .

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) ؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقيه) ؛ لقيام المبيع فيه ، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما ؛ لأن كل واحد منهما مبيع ، فكان البيع باقياً ، هداية .

بَاب المرابحة والتَّوْلِيَةِ

المُرَابَحَةُ : نَقْلُ مَامَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مَعَ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ : نَقْـلُ مَامَلَكَهُ بِالْعَقْدِ الأوَّلِ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ ، وَلاَ تَصِحُّ الْمُرَابَحَةُ وَلاَ التَّوْلِيَةُ حَتَّى يَكُونَ الْعِوَضُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ ، وَيَجُوزُ أَنْ يُضِيفَ إِلَى رَأْسِ المالِ أُجْرَةَ الْقَصَّارِ والصَّبَّاغِ والطَّرَّازِ والْفَتْلِ ، وأُجْرَةَ حَمْلِ الطَّعَامِ ، وَلَكِنْ يَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، ولاَ يَقُولُ :

باب المرابحة والتولية

شروع فى بيان الثمن بعد بيان المثمن .

(المرابحة) : مصدر رابَحَ ، وشرعا (نقل ماملكه بالعقدالأول بالثمن الأول) ولو حكما كالقيمة ، وعبر به لأنه الغالب (مع زيادة ربح ، والتولية) : مصدر وَلَّي غيره : جعله وليا ، وشرعا:(نقل ماملكه بالعقد الأول بالثمن الأول)ولوحكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان .

(ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل) ؛ لأنه إذا لم يكن له مثل فلو مَلَكه ملكه بالقيمةوهى مجهولة،ولوكان المشترى باع مرابحةممن يملك ذلك البدَلَ وقد باعه بربح دراهم أو بشىء من المكيل موصوف جاز؛لأنه يقدر على الوفاء بما التزم ، هداية .

(ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرةالقصار والصباغ والطِّراز) بالكسر علَمَ الثوب (والفتل وأجرة حمل الطعام) لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس المال فى عادة التجار، ولأن كل مايزيد فى المبيع أو فى قيمته يُلْحَق به . هذا هوالأصل وما عددنا بهذه الصفة،لأن الصبغ وأخواته يزيد فى العين،والحمل يزيدفى القيمة،إذ تختلف القيمة باختلاف المكان،هداية (ولكن يقول:قام على بكذا ،ولايقول :

اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، فإنِ اطَّلَعَ الْمُشْتَرِى عَلَى خِيَانَةٍ فِى الْمُرَابَحَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنِ اطَّلَعَ عَلَى خِيَانَةٍ فِى التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا الْمُشْتَرِى مِنَ الثَّمَنِ، وقَالَ أَبُو يوسُفَ : يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لا يَحُطُّ فِيهِمَا ، وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ،

اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا ، وسوق الغنم بمنزلة الحمل، بخلاف أجرة الراعى وكراء بيت الحفظ ؛ لأنه لا يزيد فى العين ولا القيمة ، فتح .

(فإن اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة) بإقرار البائع أو بُرْهَانٍ أو نكولٍ (فهو) : أى المشترى (بالخيار عند أبى حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء فسخ) لفَوْتِ الرضا (وإن اطلع على خيانة فى التولية أسقطها المشترى من الثمن) عند أبى حنيفة أيضاً ؛ لأنه لو لم يحطّ فى التولية لا يبقى تولية ؛ لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين الحط ، وفى المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة، وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير ، فلو هلك قبل أن يردّه أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة ، هداية (وقال أبو يوسف : يحط فيهما) لأن الأصل كونه تولية ومرابحة ، ولهذا تنعقد بقوله : ولّيتك بالثمن الأول ، أو بعتك مرابحة على الثمن الأول، إذا كان معلوما ، فلا بد من البناء على الأول ، وذلك بالحطّ ، غير أنه يحط فى التولية قدر الخيانة من رأس المال ، وفى المرابحة منه ومن الربح (وقال محمد: لا يحط فيهما) لأن الاعتبار للتسمية لكونه معلوما ، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة ، فيتخيّرُ بفواته . قال فى التصحيح : واعتمد قول الإمام النسفىُّ والبرهانى وصدر الشريعة .

(ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) ؛ لأن فيه

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ يَجُوزُ ، وَمَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً مُكَايَلَةً ، أَوْ مَوْزُوناً مُوَازَنَةً ، فَاكْتَالَهُ أَوِ اتَّزَنَهُ ثُمَّ بَاعَهُ مُكَايَلَةً أَوْ مُوَازَنَةً ؛ لَمْ يَجُزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلاَ يَأْكُلَهُ حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ .

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ، لأن ركن البيع صَدَرَ من أهله فى محله، ولا غَرَرَ فيه، لأن الهلاك فى العقار نادر ، بخلاف المنقول، والغرر المنهيُّ عنه غرر انفساخ العقد، والحديث معلل بهذا ، هداية (وقال محمد: لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث [1] واعتبارا بالمنقول ، هداية. قال فى التصحيح: واختار قول الإمام مَنْ ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشترى (أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشترى منه) أى للمشترى الثانى من المشترى الأول (أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) ؛ لاحتمال الزيادة على المشروط ، وذلك للبائع، والتصرف فى مال الغير حرام، فيجب التحرُّزُ عنه ، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً لأن الزيادة له ، هداية . ويكفى كيله من البائع

---

(١) الحديث الذى ورد فى هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام : « نهى عن بيع مالم يقبض » فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره ، وقال : إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول ، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيا عنه ، وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا : إن العلة فى هذا النهى كون المبيع قبل قبضه بعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين هلاك المبيع ، ولما كان الهلاك فى المنقول قريب الاحتمال والهلاك فى العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول ، رجوعاً الى العلة التى من أجلها ورد النهى ، ولم نجعل العقار مما يتناوله النهى لأن الشىء النادر لا يحفل به ، فلا يكون له حكم الشىء المتكرر القريب الوقوع

وَالتَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ ، وَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ الْبَائِعَ فِي الثَّمَنِ ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ ، وَيَتَعَلَّقُ الِاسْتِحْقَاقُ بِجَمِيعِ ذٰلِكَ ، وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ أَجَلاً مَعْلُوماً صَارَ مُؤَجَّلاً ، وَكُلُّ دَيْنٍ حَالٍّ إِذَا أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ صَارَ مُؤَجَّلاً إِلاَّ الْقَرْضَ ؛ فَإِنَّ تَأْجِيلَهُ لاَ يَصِحُّ .

بحضرة المشترى بعد البيع ، لا قبله،فلو كِيلَ بحضرة رجل فشراهُ فباعه قبل كَيْله لم يجز وإن اكتاله الثانى ، لعدم كيل الأول ؛ فلم يكن قابضاً ، فتح .

(والتصرف فى الثمن) ولو مكيلا أو موزونا ، قهستانى (قبل القبض جائز) لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك ، لعدم تعينها بالتعيين ، بخلاف المبيع ، هداية ، وهذا فى غير صَرْفٍ وسَلَمَ .

(و يجوز للمشترى أن يزيد البائع فى الثمن) ولومن غير جنسه،فى المجلس و بعده خلاصة . بشرط قبول البائع ، وكون المبيع قائما (و يجوز للبائع أن يزيد فى المبيع) و يلزمه دفعُها إن قبلها المشترى، و يجوز له أيضا أن يحطّ من الثمن ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (و يتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد،وعند زفر تـكون هبة مبتدأة : إن قَبَضَها صحت ، و إلا بطلت .

(ومن باع بثمن حال ثم أجّله أجلا معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدِّيَاسِ ونحوذلك كما مر،وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) و إن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح و نزول المطر، و إلى الميسرة،فالتأجيل باطل والثمن حال (و كل دين حال) كثمن البياعات،و بدل المستهلـكات (إذا أجَّلهَ صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لأنه حقه ، فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه،ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً،فـكذا مؤقتا،ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلةً ابتداء، فجاز أن يطرأ عليها الأجل،بخلاف القرض؛ولذلك استثناه فقال (إلا القرض؛فإن تأجيله لا يصح)

باب الربا

الرِّبَا مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، إذا بِيعَ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً ؛ فَالْعِلَّةُ فِيهِ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ أَوِ الْوَزْنُ مَعَ الْجِنْسِ ، فَإِذَا بِيعَ الْمَكِيلُ أَوِ الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ مِثْلاً بِمِثْلٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ

لأنه إعارة وصِلَةٌ في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه مَنْ لا يملك التبرع كالوصى والصبي، وَمعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جَبْر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة ؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى ؛ فيلزم حقًّا للموصى ، هداية .

باب الربا

بكسر الراء مقصور على الأشهر ، ويثنَّى رِبَوَانِ - بالواو على الأصل - وقد يقال رِبَيَانِ - على التخفيف - كما في المصباح ، والنسبة إليه رِبَوِيٌّ - بالكسر - والفتح خطأ ، مغرب .

(الربا) لغة : مطلق الزيادة ، وشرعاً : فَضْلٌ خالٍ عن عوض بمعيار شرعى مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله هو (محرم في كل مكيل أو موزون) ولو غير مطعوم ومُقْتَات ومُدَّخر (إذا بيع بجنسه متفاضلا ؛ فالعلة فيه الكيل مع الجنس ، أو الوزن مع الجنس) قال في الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل ، اهـ . يعنى يشمل الكيل والوزن معاً (فإذا بيع الكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع) ؛ لوجود شرط الجواز ، وهو المماثلة في المعيار (وإن

تَفَاضَلاً لَمْ يَجُزْ ، ولاَ يَجُوز بَيْعُ الْجَيِّدِ بالرَّدِيءِ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فإذَا عُدِمَ الْوَصْفَانِ الْجِنْسُ وَالْمَعْنَى الْمَضْمُومُ إلَيْهِ حَلَّ التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاء ، وإذا وُجِدا حَرُمَ التَّفَاضُلُ وَالنَّسَاء ، وإذَا وُجِدَ أَحَدُهُما وَعُدِمَ الآخَرُ حَلَّ التَّفاضُلُ وَحَرُمَ النَّسَاء ، وكلُّ شَيْءٍ نَصَّ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم عَلَى تَحْرِيمِ التَّفاضُلِ فِيهِ كَيْلاً فَهُوَ مَكِيلٌ أَبَدًا ، وإنْ تَرَكَ النَّاسُ الْكَيْلَ فِيهِ ، مِثْلُ الْحِنْطَةِ والشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمِلْحِ ،

تفاضلا) أو كان فيه نَسَاء (لم يجز) لتحقق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما) يثبت (فيه الربا إلا مثلا بمثل) ؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها، جوهرة . وقيدنا بما يثبت فيه الربا لإخراج مالا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها بأعيانهما ؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر ، ويحرم النساء لوجود الجنس ؛ فلو انتفى الجنس أيضاً حل مطلقاً ، لعدم العلة (فإذا عدم الوصفان) أى (الجنس والمعنى والمضموم إليه) من الكيل أو الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لا غير-التأخير ، مغرب ؛ لعدم العلة المحرمة ، والأصل فيه الإباحة ، هداية (و إذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (و إن وجد أحدهما) : أى القدر وحده ، أو الجنس وحده (وعدم الآخر حَلَّ التفاضل ، وحرم النَّسَاء) ولو مع التساوى ، واستثنى فى المجمع والدرر إسلام النقود فى موزون لئلا ينْسَد أكثر أبواب السلم ، وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدرُ المتفِقُ ، بخلاف النقود المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمنان والأرطال (وكل شىء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبداً) : أى (وإن ترك الناس الكيل فيه ، مثل) الأشياء الأربعة المنصوص عليها (الحنطة والشعير والتمر والملح) ؛ لأن النص أقوى من العرف ، والأقوى لا يترك

وَكُلُّ مَا نصَّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ فِيهِ وَزْنًا فَهُوَ مَوْزُونٌ أَبَدًا ، مِثْلُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى عَادَاتِ النَّاسِ ،
وَعَقْدُ الصَّرْفِ مَا وَقَعَ عَلَى جِنْسِ الْأَثْمَانِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عِوَضَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَمَا سِوَاهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّعْيِينُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّقَابُضُ ،

بالأدنى ، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساويا وزنا لا يجوز ، وإن تعورف ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبداً) : أى وإن ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة) فلو باع أحدهما بجنسه متساويا كيلا لا يجوز وإن تعورف ، كما مر (وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) ، لأنها دلالة ظاهرة ، وعن الثانى اعتبار العرف مطلقاً؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور إليها ، وقد تبدّلت ، وخرّج عليه سعدى أفندى استقراض الدراهم عدداً ، وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة : إنه لا حيلة له فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف ، لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبد الغنى ما حاصله : أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ، ولكن نقول : إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا ، لأن لها وزناً مخصوصا ولذا نقش وضبط ، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار الشرعى ، اهـ. وتمامه هناك .

(وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الأثمان) من ذهب وفضة (يعتبر) أى يشترط (فيه) : أى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) : أى قبل الافتراق بالأبدان ، وإن اختلف المجلس ، حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح ، فتح (وماسواه) أى سوى جنس الأثمان (مما) يثبت (فيه الربا يعتبر فيه التعيين ، ولا يعتبر) : أى لا يشترط (فيه التقابض) لتعيينه؛ لأن غير الأثمان يتعين

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ بِالدَّقِيقِ وَلاَ بِالسَّوِيقِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ يَجُوزُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الَّذِي فِي الْحَيَوَانِ أَقَلَّ مِمَّا هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَالْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ حَتَّى يَكُونَ الزَّيْتُ وَالشَّيْرَجُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ وَالسِّمْسِمِ ،

بالتعيين (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها ، وهو المجروش ، ولا بيع الدقيق بالسويق ، ولا الحنطة المقلية بغيرها ، بوجه من الوجوه ، لعدم التسوية ، لأن المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الـكيلُ ، وهو لايوجب التسوية بينهما ؛ لأنها ـ بعارض التكسير ـ صارت أجزاؤها متكاثرة فى الـكيل ، والقمح ليس كذلك ، فلا تتحقق المساواة ؛ فيصير كبيع الجزاف .
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساويا نعومة وكيلا .

(ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند أبى حنيفة وأبى يوسف) لأنه بيع الموزون بماليس بموزون؛ فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس، وشرط محمد زيادة اللحم ، ليكون الزائد بمقابلة السقط، كالزيت بالزيتون ،قال التصحيح: قال الإسبيجابى : الصحيح قولهما،ومشى عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة(ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب(مثلا بمثل) كيلا عند أبى حنيفة ؛لأن الرطب تمر و بيع التمر بمثله جائز، قال فى التصحيح: قال الإسبيجابى: وقالا: لايجوز ؛والصحيح قول أبى حنيفة، واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (و)يجوز بيع(العنب بالزبيب)وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها و بيابسها،قال فى العناية: كل تفاوت خِلقى كالرطب والتمر والجيد والردىء فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد، اه(ولايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم) بكسر السينين (بالشيرج)ويقال له حل، بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم

فَيَكُونَ الدُّهْنُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِالثَّجِيرِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ اللُّحْمَانِ الْمُخْتَلِفَةِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً ، وَكَذَلِكَ أَلْبَانُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَخَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً

وَلاَ رِبَا بَيْنَ الْمَوْلَى وَعَبْدِهِ ، وَلاَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ

فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير) بفتح المثلثة و بكسر الجيم ـ الثفل وكذا كل مالثفله قيمة كجَوْز بدهنه ولبن بسمنه (و يجوز بيع اللحمان) بضم اللام ـ جمع لحم. مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا)والمراد لحم البقر والإبل والغنم ؛ فأما البقر والجواميس فجنس واحد، وكذا المعزوالضأن ،والعرب والبخاتى ، هداية(وكذلك ألبان البقر والغنم ، وخل الدقل) بفتحين ـ ردىء التمر (بخل العنب) متفاضلا للاختلاف فى الأصول ، وكذا فى الأجزاء ،باختلاف الأسماء والمقاصد (ويجوزبيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لأن الخبز صار عَدَدِيًّا أو موزونًا، والحنطة مكيلة،وعن أبى حنيفة :لاخيرفيه،والفتوى على الأول ،ولاخير فى استقراضه عدداًأو وزنًا عندأبى حنيفة لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، وعند محمد : يجوز بهما ؛ للتعامل ، وعند أبى يوسف:يجوز وزنًا ،ولايجوز عدداً؛للتفاوت فى آحاده ، هداية . قال فى الدر : والفتوى على قول محمد . ابن ملك ، واختاره فى الاختيار ، واستحسنه الكمال ، واختاره المصنف تيسيراً ، اهـ باختصار .

(ولا ربا بين المولى وعبده) ؛ لأن العبد وما فى يده ملك لمولاه ؛ فلا يتحقق الربا ، (ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب) لأن مالهم مُبَاح فى دارهم ، فبأى طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحًا إذا لم يكن فيه غَدْر ، بخلاف المستأمن منهم ؛ لأن ماله صار محظوراً بعقد الأمان ، هداية

باب السلم

السَّلَمُ جَائِزٌ فى المَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الَّتِى لا تَتَفَاوَتُ كَالْجَوْزِ وَالْبَيْض ، وفِى الْمَذْرُوعَاتِ ، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ فى الْحَيَوَانِ ، ولا فى أَطْرَافِهِ ؛ ولا فى الْجُلُودِ عَدَداً ؛ ولا فى الْحَطَبِ حُزَماً ولا فى الرَّطْبَةِ جُرَزاً ، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ حتَّى يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُوداً مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حين المَحِلِّ ،

باب السلم

(السلم) لغة : السلف، وزناً ومعنى، وشرعاً: بيع آجل بعاجل، وركنه ركن البيع ، و يسمى صاحب الثمن رب السلم ، والآخر المسلم إليه ، والمبيع المسلم فيه .

وهو (جائز فى) الذى يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته ، ومعرفة مقداره ، وذلك بالكيل فى (المكيلات ، و) الوزن فى (الموزونات ، و) العد فى (المعدودات التى لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (فى المذروعات) ؛ لإمكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ، ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ، هداية (ولا يجوز السلم فى الحيوان) للتفاوت فى المالية باعتبار المعانى الباطنة (ولا فى أطرافه) كالرءوس والأكارع (ولا فى الجلود عدداً) لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ، ولكنها تباع عدداً ، وهى عددى متفاوت (ولا فى الحطب حزماً ولا فى الرطبة جرزاً) للتفاوت ، إلا إذا عرف ذلك : بأن يبين طول ما يشدُّ به الحزمة أنه شبر أو ذراع ؛ فحينئذ يجوز إذا كان على وجه لا تتفاوت ، هداية .

(ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد إلى حين المحل) حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس ، أو منقطعاً فيما

ولا يَصِحُّ السَّلَمَ إلاَّ مُؤَجَّلاً ، ولا يَجُوزُ إلاَّ بأَجَلٍ مَعْلومٍ ، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ بمِكْيالِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ، ولا بِذِراعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ، ولا فى طَعَامِ قَرْيَةٍ بِعَيْنِهَا ، ولا فى ثَمَرَةِ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ عِنْدَ أبى حنيفَةَ إلاَّ بِسَبْعِ شَرَائِطَ تُذْكَرُ فى العَقْدِ : جِنْسٍ مَعْلُومٍ ، وَنَوْعٍ مَعْلُومٍ ، وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ رَأْسِ المالِ إذَا كَانَ مِمَّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى

بين ذلك — لايجوز ، هداية . ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله ، در (ولا يصح السلم إلا مؤجلا) ، لأنه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس ، ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص ، والأجل أدناه شهر ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : أكثر من نصف يوم ، والأول أصح ، هداية (ولا يصح إلا بأجل معلوم) ؛ لأن الجهالة فيه مُفْضِية إلى المنازعة كما فى البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ، ولا بذراع رجل بعينه) إذا لم يعرف مقداره لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدى إلى المنازعة . ولا بد من أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا ، فإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة ، إلا فى قِرَبِ الماء للتعامل فيه ، كذا عن أبى يوسف ، هداية (ولا فى طعام قرية بعينها ، أو ثمرة نخلة بعينها) لأنه ربما يعتريه آفة فتنتفى قدرة التسليم ، إلا أن تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج ، فتنبه

(ولا يصح السلم عند أبى حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر فى العقد) وهى (جنس معلوم) كحنطة أو شعير (ونوع معلوم) كحورانى أو بلدى (وصفة معلومة) كجيد أو ردىء (ومقدار معلوم) كـكذا كيلا أو وزنا (وأجل معلوم) وتقدم أن أدناه شهر (ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة

قَدْرِهِ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ ، وَتَسْمِيَةِ الْمَكَانِ الَّذِى يُوَافِيهِ فِيهِ إِذَا كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ . وَقَالَ أَبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لا يَحْتَاجُ إِلى تَسْمِيَةِ رَأْسِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مُعَيَّناً ، ولا إِلى مَكَانِ التَّسْلِيمِ ، وَيُسَلِّمُهُ فى مَوْضِعِ الْعَقْدِ ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ حَتَّى يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ .

ولا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فى رَأْسِ المَالِ ولا فى الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

(قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فإنه يصير معلوماً بالإشارة اتفاقاً (و) السابع (تسمية المكان الذى يوافيه فيه إذا كان له) : أى المسلم فيه (حمل ومؤنة) وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ، ويسلمه حيث لقيه . (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً) بالإشارة إليه؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج أيضاً (إلى) تعيين (مكان التسليم) وإن كان له حمل ومؤنة (و يسلمه فى موضع العقد) لتعينه للايفاء؛ لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ، ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره ، فتح قال فى التصحيح: واعتمد قول الإمام النسفى و برهان الشريعة والمحبوبى وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ،اه. قال الإسبيجابى فى شرحه: وههنا شروط أخر أغمض عنها صاحب الكتاب ، وهو: أن لا يشتمل البدلان على أحد وَصْفَىْ علة الربا لأنه يتضمن ربا النساء فيكون فاسداً ، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير ، وأن يكون العقد باتاً ليس فيه خيار شرط لهما أو لأحدهما ، اه . وتقدم فى الربا أن القدر المحرم إنما هو القدر المتفق عليه ، فتنبه .

(ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم إليه (رأس المال قبل أن يفارقه) رب السلم ببدنه ، وإن ناما فى مجلسهما أو أغمى عليهما أو سارا زماناً لم يبطل كما يأتى فى الصرف (ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) أما الأول

ولا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ ولا التَّوْلِيَةُ فى المُسْلَمِ فيهِ قبلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فى الثِّيابِ إذا سَمَّى طُولاً وعَرْضاً وَرُقْعَةً ، ولا يَجُوزُ السَّلَمُ فى الجَوَاهِرِ ولا فى الخَرَزِ ، ولا بَأْسَ بالسَّلَمِ فى اللَّبِنِ وَالآجُرِّ إذا سَمَّى مِلْبَناً مَعْلُومًا ، وَكلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ ، وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فيهِ ، وَمَا لا يُمْكِنُ ضَبطُ صِفَتِهِ ، ولا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيهِ ،

فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ، وأما الثانى فلأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف فيه قبل القبض لايجوز ، هداية (ولاتجوز الشركة ولاالتولية) ولاالمرابحة ولا الوضيعة (فى المسلم فيه قبل قبضه) لأنه تصرف فيه قبل قبضه .

(ويجوز السلم فى الثياب) والبُسُطِ ونحوها (إذا سمى طولا وعرضاً ورقعة) بالقاف كبقعة وزناً ومعنى ـ قال فى المغرب ، يقال : رقعة هذا الثوب جيدة ، يراد غلظه وثخانته مجاز ، اه ، لأنه أسلم فى معلوم مقدور التسليم ، هداية (ولا يجوز السلم فى الجواهر ، ولا فى الخرز) لأن آحادها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً ، حتى لو كانت اللآلىء صغاراً تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس فى السلم فى اللبن) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والآجر) الطوب المحرق (إذا سمى ملبناً) بكسر[1] الباء (معلوماً) لأنه عددى يمكن ضبطه ، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه .

(و) الأصل فى ذلك أنه (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) ككيل أو وزن أو عدد فى متحد الآحاد (جاز السلم فيه) لأنه لا يُفضِى إلى المنازعة (وما لا تضبط صفته ولايعرف مقداره) لكونه غير مكيل أو موزون وآحاده متفاوتة (لايجوز السلم فيه) لأنه مجهول يُفْضِى إلى المنازعة .

* * *

---

(١) الأولى أن يكون بكسر الميم وفتح الباء بوزن اسم الآلة .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسِّبَاعِ ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، ولا يَجُوزُ بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ إلاّ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْقَزِّ ولا النَّحْلِ إلاّ مَعَ الْكَوَّارَاتِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فى الْبِيَاعَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ إلاّ فى الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ خَاصَّةً ، فإن عَقْدُهُمْ عَلَى الْخَمْرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الْعَصِيرِ ، وَعَقْدُهُمْ عَلَى الْخِنْزِيرِ كَعَقْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى الشَّاةِ .

(ويجوز بيع الكلب) ولو عقوراً (والفهد) والقرد (و) سائر (السباع) سوى الخنزير ، للانتفاع بها وبجلدها ، والتَّمَسْخُرُ بالقرد - وإن كان حراماً - لا يمنع بيعه ، بل يكرهه كبيع العصير ، در عن شرح الوهبانية (ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ويجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز) قال فى الينابيع : المذكور إنما هو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقوله «إلا أن يكون مع القز» يريد أن يظهر فيه القز ، وقال محمد : يجوز كيف كان ، اه. قال فى الخلاصة: وفى بيع دود القز الفتوى على قول محمد إنه يجوز ، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوى ، وكذا قال الصدر الشهيد فى واقعاته ، وتبعه النسفى ، وكذا فى المحيط ، كذا فى التصحيح (ولا) بيع (النحل إلا مع الكوارات) قال الإسبيجابى: وعن محمد أنه يجوز إذا كان مجموعاً ، والصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأنه من الهَوَامِّ ، وقال فى الينابيع: ولا يجوز بيع النحل ، وعن محمد أنه يجوز بشرط أن يكون مُحْرَزاً ، وإن كان مع الكوارات أو مع العسل جاز بالإجماع ، وبقولهما أخذ قاضيخان والمحبوبى والنسفى ، تصحيح.

(وأهل الذمة فى البياعات كالمسلمين) لأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (إلا فى الخمر والخنزير خاصّة) ومثله الميتة بخَنْقٍ أو ذبح نحو مجوسى (فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير ، وعقدهم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لأنها أموال فى اعتقادهم ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، هداية .

كتاب الصرف

الصَّرْفُ هُوَ : الْبَيْعُ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعِوَضَيْنِ مِنْ جِنْسِ الْأَثْمَانِ ، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الْجَوْدَةِ وَالصِّيَاغَةِ ، وَلا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْعِوَضَيْنِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ ، وَإِذَا بَاعَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ جَازَ التَّفَاضُلُ وَوَجَبَ التَّقَابُضُ وَإِنِ افْتَرَقَا فِى الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِ الْعِوَضَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا بَطَلَ الْعَقْدُ ،

كتاب الصرف

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع : بيع العين بالعين ، والعين بالدَّين ، والدين بالعين ، والدين بالدين . وبين الثلاثة الأول ــ شرع فى بيان الرابع ، فقال:

(الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان) الذهب والفضة (فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل) أى متساويا وزنا (وإن اختلفا فى الجودة والصياغة) لما مر فى الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالأبدان ، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معاً فى جهة واحدة أو ناما فى المجلس أو أغمى عليهما لا يبطل الصرف ، هداية . (وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النساء (وإن افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد) لفوات شرط الصحة ــ وهو القبض قبل الافتراق ــ ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقاً ، ولا الأجل ، لفوات القبض . فإن أسقط الخيار أو الأجل مَنْ هوله قبل الافتراق عاد جائزاً ؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد ، بخلافه بعد الافتراق ؛ لتقرره .

ولا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي ثَمَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً ، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًّى بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَحِلْيَتُهُ خَمْسونَ دِرْهَمًا فَدَفَعَ مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَ الْمَقْبُوض حِصَّةَ الفِضَّةِ وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : خُذْ هذِهِ الْخَمْسِينَ مِنْ ثَمَنِهِمَا ، فإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا حتَّى افْتَرَقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْحِلْيَةِ وَالسَّيْفِ إِنْ كَانَ لا يَتَخَلَّصُ إلاَّ بِضَرَرٍ ، وَإِنْ كَانَ يَتَخَلَّصُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ جَازَ الْبَيْعُ فِى السَّيْفِ

(ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر أن القبض شرط لبقائه على الصحة ، وفى جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته .

(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) ؛ لأن المساواه فيه غير مشروطة ، لكن بشرط التقابض فى المجلس .

(ومن باع سيفاً محلى) بفضة (بمائة درهم)فضة (وحليته خمسون درهما فدفع) المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع ، وكان المقبوض حصة الفضة)التى هى الحلية (وإن لم يبين) المشترى (ذلك) ؛لأن قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف،والظاهر من حاله أنه يأتى بالواجب(وكذلك إن قال:خذ هذه الخمسين من ثمنهما)تحريا للجواز؛لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما فى قوله تعالى: « يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان(١) » وكذا لو قال: هذا المعجَّلُ حصة السيف ؛ لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها فى بيعه تبعاً، ولو زاد «خاصة» فسد البيع،لإزالة الاحتمال كما فى الهداية (فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لأنه صرف، وشرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا فى(السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر)؛لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر،ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجذع فى السقف(وإن كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف)؛لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوق

---

(١) الآية ٢٢ من سورة الرحمن .

وَبَطَلَ فى الْحِلْيَةِ ، وَمَنْ بَاعَ إِنَاءَ فِضَّةٍ ثُمَّ افْتَرَقَا وَقَدْ قَبضَ بَعْضَ ثَمَنِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ ، وَكَانَ الإِنَاءُ مُشْتَرَكاً بيْنَهُمَا ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الإِنَاءِ كَانَ الْمُشْتَرِى بالْخِيَارِ : إنْ شَاءَ أَخَذَ الْبَاقِىَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ ، وَإِنْ بَاعَ قِطْعَةَ نُقْرَةٍ فاسْتُحِقَّ بَعْضُهَا أَخَذَ مَا بَقِىَ بِحِصَّتِهِ ، وَلا خِيَارَ لَهُ ، وَمَنْ بَاعَ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَاراً بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ جَازَ الْبَيْعُ وَجُعِلَ كل وَاحِدٍ مِنَ الْجِنْسيْنِ بالْجِنْسِ الآخَرِ ، وَمَنْ بَاعَ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً

والجارية ، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية ، فإن كانت مثلها أو أقل أو لا يُدْرَى لا يجوز البيع (و بطل فى الحلية) ؛ لعدم التقابض الواجب ، والأصل فى ذلك : أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض ، وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط (ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البائع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض ، وكان الإناء شركة بينهما) ؛ لأن الإناء كله صرف ؛ فصح فيما وجد شرطه ، و بطل فيما لم يوجد ، والفساد طارىء ؛ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ، هداية (وإن استحق بعض الإناء) بالبرهان (كان المشترى بالخيار : إن شاء أخذ الباقى بحصته ، وإن شاء رده) لتعيبه بغير صُنْعه ؛ لأن الشركة عيب ، والفرق بين هذه والتى قبلها أن الشركة فى الأولى من جهة المشترى ، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد ، عينى (وإن باع قطعة نقرة) : أى فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها أخذ ما بقى بحصته ، ولا خيار له) لأنها لا يضرها التبعيض (ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم) أو كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير (جاز البيع ، وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) ؛ لأنه طريق متعين لاصحة فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه ، والأصل : أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه ، جوهرة (ومن باع أحد عشر درهما)

بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ وَدِينَارٍ جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْعَشَرَةُ بِمِثْلِهَا ، وَالدِّينَارُ بِدِرْهَمٍ ، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ صَحِيحَيْنِ وَدِرْهَمٍ غَلَّةً بِدِرْهَمٍ صَحِيحٍ وَدِرْهَمَيْنِ غَلَّةً ، وَإِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْفِضَّةَ فَهِيَ فِضَّةٌ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الذَّهَبَ فَهِيَ ذَهَبٌ ، وَيُعْتَبَرُ فِيمَا مِنْ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْجِيَادِ ، وَإِنْ كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهِمَا الْغِشَّ فَلَيْسَا فِي حُكْمِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، فَإِذَا بِيعَتْ بِجِنْسِهَا مُتَفَاضِلاً جَازَ ،

فضة (بعشرة دراهم) فضة (ودينار) ذهباً (جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها ، والدينار بدرهم)؛ لأن شرط البيع فى الدراهم التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك ، فيبقى الدرهم بالدينار ، وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما . ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما شىء آخر تبلغ قيمته قيمة باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وإن لم تبلغ فمع الكراهة ، وإن لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا ، إذ الزيادة لا يقابلها عوض ، هداية (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) - بفتح أوله وتشديد ثانيه - فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين غلة) للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة (وإذا كان الغالب على الدراهم) المغشوشة (الفضة فهى) كلها (فضة) حكما (و) كذا (إذا كان الغالب على الدنانير) المغشوشة (الذهب فهى) كلها (ذهب) حكما (و) كذا (يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد) ؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة أو عادة لأجل الانطباع ، فإنها بدونه تتفتت ، وحيث كان كذلك اعتبر الغالب ، لأن المغلوب فى حكم المستهلك (وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير) اعتباراً للغالب (فإذا) اشترى بها فضة خالصة فهى على الوجوه التى ذكرت فى حلية السيف ، وإذا (بيعت بجنسها متفاضلا جاز) بصرف الجنس لخلافه ، لأن الغش الذى بها معتبر لكونه غالباً ، والذهب والفضة معتبر أيضا ، فكان

وَإِذَا اشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ كَسَدَتْ وَتَرَكَ النَّاسُ الْمُعَامَلَةَ بِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْبَيْعِ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ قِيمَتُهَا آخِرَ مَا تَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا ، وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَإِنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ ، وَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى يُعَيِّنَهَا ، وَإِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

لكل واحد منهما حكم نفسه ، بشرط التقابض لوجود القدر (وإذا اشترى بها) أي بالدراهم الغالبة الغش وهي نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع (فترك الناس المعاملة بها) في جميع البلاد ، فلو راجت في بعضها لم يبطل البيع ، ولكن يخيّر البائع لتعيبها ، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند أبي حنيفة) ؛ لأن الثمنية بالاصطلاح ، ولم يبق ، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل ، وإذا بطل وجب رد البيع إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد،فيض (وقال أبو يوسف : عليه قيمتها يوم البيع) ؛ لأن العقد قد صح ، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد ، وهولا يوجب الفساد ، وإذا بقي العقد بها تجب القيمة يوم البيع لأن الضمان به (وقال محمد : عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها)لأنه أوان الانتقال إلى القيمة ، وبه يفتى كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة ، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد ، وكثير من المشايخ قيد بالكساد ، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً ، ولا خيار لواحد منهما ، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كافي الفتح

(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً ؛ لأنها مال معلوم ، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (، إن لم تتعين) لأنها أثمان بالاصطلاح ، فلا فائدة في تعينها (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها ؛ لأنها سلع فلا بد من تعينها (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة

وَمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دِرْهَمٍ فُلُوسًا جَازَ الْبَيْعُ وَعَلَيْهِ مَا يُبَاعُ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَمَنْ أَعْطَى الصَّيْرَفِيَّ دِرْهَمًا وَقَالَ :

خلافا لهما ، وهو نظير الخلاف الذى بيناه ، هداية ، وفيها : ولو استقرض فلوساً فكسدت عند أبى حنيفة عليه مثلها ؛ لإنه إعارة وموجَبُهَا ردُّ العينِ معنى ، والثمنية فَضْلٌ فيه ، إذ القرض لايختص به ، وعندهما يجب قيمتها ؛ لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض ، فيجب رد القيمة ، كما إذا استقرض مثليا فانقطع ، لكن عند أبى يوسف يوم القبض ، وعند محمد يوم الكساد على مامر من قبل ، اه قال شيخنا فى رسالته : اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع مامر إنما هو فى الفلوس والدراهم التى غلب غِشها كما يظهر بالتأمل ، ويدل عليه اقتصارهم فى بعض المواضع على الفلوس ، وفى بعضها ذكر العدالى معها ، فإن العدالى ــ كما فى البحر ــ الدراهم المنسوبة إلى العدل ، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش ، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش ، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها ، لكن يكثر فى زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها ، ولم أر من نبه عليها ، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك ، والذى يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لايفسد البيع قطعا ، ولايجب إلا ماوقع عليه العقد من النوع المذكور فيه ، فإنها أثمان عرفا وخلقة ، والغش المغلوب كالعدم ، ولايجرى فى ذلك خلاف أبى يوسف ، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبى يوسف إنما هو فى الفلوس فقط ، وأما الدراهم التى غلب غشها فلاخلاف له فيها ، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى كما تدل عليه عباراتهم ، فحيث كان الواجب ماوقع عليه العقد فى الدراهم التى غلب غشها إجماعا ففى الخالصة ونحوها أولى ، وتمامه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا (فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أى البائع (مايباع بنصف درهم من الفلوس) ؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفى درهما وقال :

أَعْطِنِي بِنِصْفِهِ فُلُوساً وَبِنِصْفِهِ نِصْفاً إِلاَّ حَبَّةً فَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفُ وَمُحَمَّدٌ : جَازَ الْبَيْعُ فِي الْفُلُوسِ ، وَبَطَلَ فِيمَا بَقِيَ ، وَلَوْ قَالَ : « أَعْطِنِي نِصْفَ دِرْهَمٍ فُلُوساً وَنِصْفاً إِلاَّ حَبَّةً » جَازَ الْبَيْعُ ، وَكَانَتِ الْفُلُوسُ وَالنِّصْفُ إِلاَّ حَبَّةً بِدِرْهَمٍ .

أعطنى بنصفه فلوساً وبنصفه) الآخر (نصفاً إلا حبة فسد البيع فى الجميع عند أبى حنيفة)لأن الصفقة متحدة فيشيع الفساد(وقالا : جاز البيع فى الفلوس ، و بطل فيما بقى) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز ، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما ، وهو الصحيح[1] ، لأنهما بيعان ، هداية.
(ولو قال : أعطنى)به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز ، وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم)لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة ، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله ، وماوراءه بإزاء الفلوس ، هداية .

* * *

---

(١) معنى هذا أن رأى أبى حنيفة فى هذا الفرع كرأى الصاحبين ، وهو جواز البيع فى الفلوس وبطلانه فيما بقى ، وخلاصة صور هذا الفرع أنه إما أن يكرر لفظ الإعطاء بأن يقول: أعطنى بنصف هذا الدرهم فلوسا ، وأعطنى بنصفه الأخر نصفا إلا حبة ، وإما أن يذكر لفظ الإعطاء مرة واحدة ، وفى هذه الحالة إما أن تجعل الفلوس فى مقابل نصف ، والنصف إلا حبة فى مقابل النصف الآخر ، بأن يقول : أعطنى بنصف هذا الدرهم فلوسا وبنصفه الآخر نصفا إلا حبة ، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة فى مقابل الدرهم من غير تفصيل ، بأن يقول : أعطنى بهذا الدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة : فالصورة الأخيرة صحيحة فى الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقا ، والأولى صحيحة فى الفلوس باطلة فى النصف إلا حبة اتفاقا ، والوسطى هى محل الخلاف فافهم ذلك والله المسؤل أن يرشدك ، وهو ـ سبحانه ـ أعلى وأعلم.

كتاب الرهن

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ ، وَيَتِمُّ بِالقَبْضِ؛ فَإِذَا قَبضَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَحُوزاً مُفَرَّغاً مُمَيَّزاً

كتاب الرهن

مناسبَتُه للبيع ظاهرة ، لأن الغالب أنه يكون بعده .

(الرهن) لغةً : الحبس[1] ، وشرعاً : حَبْسُ شيء بحق يمكن استيفاؤه منه ، و(ينعقد بالإيجاب والقبول) اعتباراً بسائر العقود ، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك (و) إنما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما فى الهبة ، وهو خلاف ما صححه فى المجتبى من أنه شرط الجواز ، قال فى الهداية : ثم يكتفَى فيه بالتخلية فى ظاهر الرواية ، وعن أبى يوسف أنه لا يثبت فى المنقول إلا بالنقل ، والأول أصح ، اهـ . (فإذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه (محوزاً) : أى مجموعا ، احترز به عن المتفرق ، كالثمر على رؤوس النخل والزرع فى الأرض بدون النخل والأرض ، كما فى المجتبى (مفرغاً) : أى غير مشغول بحق الراهن ، احترازاً عن النخل المشغول بالثمرة والأرض المشغولة بالزرع بدون الثمر والزرع (مميزاً) : أى غير مشاع كما فى المجتبى وغاية البيان ، وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الألفاظ ، لا ما قيل: إن الأول احتراز عن المُشَاع، والثالث عن الثمر على الشجر دون الشجر ، كما لا يخفى على أهل النظر . كذا فى الدرر

---

(١) وفى القرآن الكريم (كل نفس بما كسبت رهينة) أى محبوسة ، وقد يطلق الرهن لغة على نفس الشىء المرهون من باب تسمية المفعول بالمصدر .

تَمَّ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَمَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَالرَّاهِنُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ سَلَّمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَقَبَضَهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلاَّ بِدَيْنٍ مَضْمُونٍ ، وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَقِيمَتُهُ وَالدَّيْنُ سَوَاءٌ صَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً لِدَيْنِهِ حُكْماً ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهَا وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالْفَضْلِ ،

(تم العقد فيه [1]) ولزم، لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار : إن شاء سلمه ، و إن شاء رجع عن الرهن) كما فى الهبة (فإذا سلمه إليه) : أى إلى المرتهن (وقبَضَه دخل فى ضمانه) لتمامه بالقبض ،

(ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون)لأنه شُرِعَ استيثاقا للدين،والاستيثاق فيما ليس بمضمون لَغْوٌ .

(وهو) : أى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون بالأقل) : أى بما هو أقل (من قيمته ومن الدين) فإن كان الدين أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، و إن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة ، فتكون « مِنْ » لبيان الأقل الذى هو القيمة تارة والدَّينُ أخرى ، صدر الشريعة (فإذا هلك) الرهن (فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكمًا) لتعلق قيمة الرهن بذمته ، وهى مثل دينه الذى على الراهن ، فتقاصَّا (و) كذلك (إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة فى يده) : أى غير مضمون ، ما لم يتعدَّ ، قنية (و إن كانت) القيمة (أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن ؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية .

---

(١) وعند مالك رضى الله عنه يتم الرهن ويلزم بمجرد العقد ، ويؤيد ما ذهبنا إليه قوله تعالى (فرهن مقبوضة) فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به .

وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُشَاعِ ، وَلَا رَهْنُ ثَمَرَةٍ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ دُونَ النَّخْلِ ، وَلَا زَرْعٍ فِي الْأَرْضِ دُونَ الْأَرْضِ ، وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأَرْضِ وَالنَّخْلِ دُونَهُمَا ، وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِالْأَمَانَاتِ كَالْوَدَائِعِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ ، وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَثَمَنِ الصَّرْفِ وَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِنْ هَلَكَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَمَّ الصَّرْفُ وَالسَّلَمُ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِياً لِدَيْنِهِ .

وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَضْعِ الرَّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ جَازَ ، وَلَيْسَ

(ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة أولا ، من شريكه أو غيره ، ثم الصحيح أنه فاسد يُضْمَن بالقبض ، كما فى الدر (ولا) يجوز (رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل، ولا) رهن (زرع فى أرض دون الأرض) ؛ لما مر من أنه غير محوز ، ولأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلْقةً ؛ فكان بمعنى المشاع ، (و) كذا (لا يجوز) العكس، وهو (رهن النخل والأرض دونهما) أى الثمر والزرع؛ لأن الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة) ؛ لكونها غير مضمونة ، فللراهن أن يأخذه ، ولو هلك فى يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شىء ، كما فى صدر الشريعة (و يصح الرهن برأس مال السلم ، وثمن الصرف ، والمسلم فيه) ؛ لأن المقصود ضمان المال ، والمجانسة ثابتة فى المالية ، فيثبت الاستيفاء (فإن هلك) أى الرهن بثمن الصرف والسلم (فى مجلس العقد) : أى قبل الافتراق (تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفياً لدينه) حكماً ؛ لتحقق القبض ، و إن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا ؛ لفوات القبض حقيقة وحكماً ، و إن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ، لأنه يصير مستوفياً للمسلم فيه ؛ فلم يبق السلم ، ولو تفاسخا السلم و بالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال ؛ لأنه بدله .

(وإذا اتفقا) : أى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعمهما (جاز) ؛ لأن المرتهن رضى بإسقاط حقه (وليس

الْمُرْتَهِنِ وَلاَ لِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ .
وَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَإِنْ رُهِنَتْ بِجِنْسِهَا وَهَلَكَتْ هَلَكَتْ بِمِثْلِهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْجَوْدَةِ وَالصِّنَاعَةِ .

وَمَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى غَيْرِهِ فَأَخَذَ مِنْهُ مِثْلَ دَيْنِهِ فَأَنْفَقَهُ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ زُيُوفًا فَلاَ شَيْءَ لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَرُدُّ مِثْلَ الزُّيُوفِ وَيَرْجِعُ بِالْجِيَادِ ،

للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده) ؛ لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وأمانته ، و ملى حق المرتهن به استيفاء ، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فإن هلك) الرهن (فى يده) : أى العَدْلِ (هلك من ضمان المرتهن) ؛ لأن يده فى حق المالية يد المرتهن ، وهى مضمونة . هداية .

(ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لأنها محل للاستيفاء (فإن رُهِنَتْ) المذكورات (بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ، و إن اختلفا) : أى الرهن والدين (فى الجودة والصناعة) ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس ، وهذا عند الإمام ، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها ، وإن رُهِنَتْ بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الأموال .

* * *

(ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه) على زعم أنه جياد (ثم علم) بعد ما أنفقه (أنه كان زُيُوفاً فلا شىء له عند أبى حنيفة) لأنه وصل إليه مثل حقه قدراً ، والدراهم لا تخلو عن زَيْفٍ ، والجودة لا قيمة لها (وقال أبو يوسف ومحمد : يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) اعتباراً للمُعَادلة ، قال الإسبيجابى : وذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع أبى حنيفة ، وهو الصحيح ، واعتمده النسفى، لكن قال فخر الإسلام: قولهما قياس، وقول أبى يوسف استحسان

وَمَنْ رَهَنَ عَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَضَى حِصَّةَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ .

وَإِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوِ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ فَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ ، فَإِنْ شُرِطَتْ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ عَنْهَا ، فَإِنْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْعَزِلْ ، وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لَمْ يَنْعَزِلْ .

وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِدَيْنِهِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ ،

وقال فى العيون : ماقاله أبو يوسف حسن وأدفعُ للضرر فاخترناهُ للفتوى، تصحيح

(ومن رهن عبدين) جملة (بألف درهم) مثلا ، ولم يسم لكل واحد قدراً من المال (فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) ؛ لأن الرهن محبوس بكل الدين ؛ فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة فى حمله على قضائه ، فإن سمى لكل واحد منهما شيئا وقضاه كان له أن يقبضه على الأصح ، كما فى الدر .

(وإذا وكّلَ الراهن المرتهن أو العدل) الذى وضع الرهن على يديه (أو غيرهما) كالأجنبى (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله (فإن شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها ، فإن عزله لم ينعزل) ؛ لأنها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقاً من حقوقه ، ولو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه ، وكذا إذا عزله المرتهن لم ينعزل ، لأنه لم يوكله، وإنما وكله غيره ، هداية (و) كذا (إن مات الراهن) أو المرتهن (لم ينعزل) فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه : منها ما تقدم، ومنها أن الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ؛ ومنها أنه يملك بيع الولد والأرْش ، ومنها إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنسه .

(وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه) إذا حَلّ الأجلُ ؛ لأن الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبسه به) إذا مَطَله لظلمه ؛ لأن الحبس جزاء

وَإِنْ كانَ الراهِنُ مُعْسِراً اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي قِيمَتِهِ فَقَضَى بِهَا دَيْنَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ، وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ فَالْمُرْتَهِنُ هُوَ الْخَصْمُ فِي تَضْمِينِهِ ،

حق المرتهن من الوثيقة — ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين — لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه ، فإذا حَلَّ الدينُ اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضْل (وإن كان الراهن معسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد فى) الأقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه — وهو العبد — لأن الخراج بالضمان [1] ، ثم يرجع بما يسعى على مولاه إذا أيسر ؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه . هداية (وكذلك) الحكم (إذا استهلك الراهن الرهن) : أى كالحكم المار فى إعتاق الراهن العبدَ المرهونَ ، إلا فى السعاية؛ لاستحالة سعاية المستهلك (وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه) لأنه أحق بعين الرهن حالَ قيامه ، فكذا فى استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

---

(١) « الخراج بالضمان » هذه قاعدة من قواعد الفقه تجرى فى أبواب كثيرة ، ومعناها أن الغرم بالغنم ، والمراد أن من يكون له أن يغنم بمقتضى تصرف من التصرفات فعليه أن يغرم ما يقتضيه هذا التصرف من المغارم ، وإنما لزمت العبد السعاية لأن الدين متعلق برقبته ، وقد صارت رقبته بمقتضى هذا العتق سالمة له ، فهذا هو الغنم الذى ترتب على تصرف الراهن بالعتق وقد تعذر استيفاء الدين من الرهن الذى هو العبد لأنه لا يصح بيعه ، فكان عليه أن يغرمه، وإنما قلنا « يستسعى العبد فى الأقل من قيمته ومن الدين » ، لأنه لا يخلو من أن يكون الدين أقل من قيمته أو أكثر منها ، فإن كان الدين أقل من القيمة فإن مولى العبد الذى أعتقه — وهو الراهن — ما كان يجب عليه أن يؤدى للمرتهن إلا الدين فكذا العبد ، وإن كان الدين أكثر من قيمة العبد فإنا لا نلزمه بالزيادة ؛ لأنه إنما سلمت له رقبته وهى لا تساوى إلا القيمة ، فلكى يكون الغرم على قدر الغنم لا نكلفه الزيادة : هذا كله إذا أعتقه الراهن بغير إذن المرتهن ، فإن أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد .

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ بَيْعِهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ الدَّيْنَ مِن ثَمَنِهِ ، فَإِنْ قَضَاهُ الدَّيْنَ قِيلَ لَهُ : سَلِّمِ الرَّهْنَ إِلَيْهِ ، وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهنَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُرْتَهِنُ جَازَ ، وَإِنْ قَضَاهُ الرَّاهِنُ دَيْنَهُ جَازَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَ الرَّهْنِ نَفَذَ عِتْقُهُ ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً طُولِبَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً أَخَذَ مِنْهُ قِيمَةَ الْعَبْدِ فَجُعِلَتْ رهْناً مَكَانَهُ حَتَّى يَحِلَّ الدَّيْنُ ،

الظلم ، فإذا ظهر ظلمه حبسه القاضي به وإن كان به رهن (وإن كان الرهن في يده) : أي يد المرتهن (فليس عليه أن يمكنه من بيعه) : أي الرهن (حتى) أي لأجل أن (يقضيه الدين من ثمنه) لأن حكم الرهن الحبسُ الدائمُ إلى قضاء الدين لأجل الوثيقة ، وهذا يؤدي إلى إبطاله (فإذا قضاه الدين قيل له) أي للمرتهن : (سلم الرهن إليه) أي إلى الراهن ، لزوال المانع من التسليم — وهو الدين — فإن هلك في يده قبل أن يرده هلك بالدين ؛ لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق ، فيكون الثاني استيفاء ثانياً فيجب رده ، جوهرة (وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فإن أجازهُ المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهنا مكانه ، لأن البدل له حكم المُبْدَلِ(وإن قضاه الراهن دينه جاز البيع) أيضا ؛ لزوال المانع من النفوذ ، وإلا بقي موقوفا ، وكان المشترى بالخيار : إن شاء صبر إلى فك الرهن ، أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع (وإن أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن ؛ لأنه صار حرا (فإن كان الدين حالا) والراهن موسرا (طولب بأداء الدين) ؛ لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المُقَاصَّةُ بقدر الدين فلا تحصل فائدة (وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) وذلك لأنه لما بطل

وَيَأْخُذُ الْقِيمَةَ فَتَكُونُ رَهْنا فى يَدِهِ ،

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَجِنَايَةُ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا ، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ وعَلَى الْمُرْتَهِنِ وَعَلَى مَالِهِمَا هَدَرٌ .

وأُجْرَةُ الْبَيْتِ الذى يُحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَأُجْرَةُ الرَّاعِى وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ،

(ويأخذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا فى يده) ؛ لأنها قائمة مقام العين .

(وجناية الراهن على الرهن مضمونة) ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم ، وتعلّقُ مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبى فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أى الرهن (تسقط من الدين بقدرها) : أى الجناية ؛ لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه ، وإذا لزمه وقد حَلَّ الدينُ سقط بقدره ، وهذا إذا كان الدين من جنس الضمان ، وإلا لم يسقط منه شىء ، والجناية على المرتهن ، وللمرتهن أن يستوفى دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هَدَرٌ) : أما كون جنايته على الرهن هدراً فلأنها جناية المملوك على مالكه ، وهى فيما يوجب المال هَدَر ؛ لأنه المستحق ، وأما كون جنايته على المرتهن هدراً فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه تطهيرها لأنها حصلت فى ضمانه ، فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه . درر . والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ، وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع ، نهاية .

(وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن) وأجرة حافظه (على المرتهن)؛لأنه مؤنة الحفظ وهى عليه (وأجرة الراعى) لو الرهن حيوانا (ونفقة الرهن)لو إنسانا وعُشْرُه أو خَرَاجه لوضياعا (على الراهن)والأصل فيه : أن كل مايحتاج إليه لمصلحة الرهن

وَنَمَاؤُهُ لِلرَّاهِنِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَ الْأَصْلِ ، فَإِنْ هَلَكَ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ النَّمَاءُ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِحِصَّتِهِ ، وَيُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيمَةِ النَّمَاءِ يَوْمَ الْفَكَاكِ ، فَمَا أَصَابَ الْأَصْلَ سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ ، وَمَا أَصَابَ النَّمَاءَ افْتَكَّهُ الرَّاهِنُ بِهِ .

وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا تَجُوزُ

بنفسه وتبقيته فعلى الراهن ، لأنه ملكه . وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن ،لأن حبسه له (ونماؤه) : أى الرهن ، كالولد والثمر واللبن والصوف (للراهن) ؛ لأنه نماء ملكه (فيكون رهنا مع الأصل) ؛ لأنه تبع له لكونه متولدا منه ، بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالكسب والأجرة ، وكذا الهبة والصدقة فإنها غير داخلة فى الرهن ، وتكون للراهن ، والأصل : أن كل مايتولد من عين الرهن يسرى إليه حكم الرهن ، ومالا فلا ، مجمع الفتاوى (فإن هلك) النماء (هلك بغيرشىء)لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل ، لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً ، إذ اللفظ لايتناولها (وإن هلك الأصل و بقى النماء افتكه الراهن بحصته) من الدين لأنه صار مقصودا بالفكاك ،والتبع يقابله حصة إذا كان مقصودا ،وحينئذ(يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض) ؛ لأنه يصير مضموناً بالقبض (وقيمة النماء يوم الفكاك) ، لأنها تصير مقصودة بالفكاك إذا بقى إلى وقته (فما أصاب الأصل سقط من الدين) بقدره ؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً (وما أصاب النماء افتكه الراهن به) : أى بما أصابه ، كما لو كان الدين عشرة ، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة ، وقيمة النماء يوم الفك خمسة ، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط ، وثلث العشرة حصة النماء فيفك به .

(وتجوز الزيادة فى الرهن) كأن يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الأول رهناً بالعشرة ،وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (ولاتجوز)

فِي الدَّيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَلَا يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْناً بِهِمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا ، وَإِذَا رَهَنَ عَيْناً وَاحِدَةً عِنْدَ رَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَازَ وَجَمِيعُهَا رَهْنٌ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ وَالمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِصَّةُ دَيْنِهِ مِنْهَا ؛ فَإِنْ قَضَى أَحَدَهُمَا دَيْنَهُ كَانَتْ كُلُّهَا

الزيادة (فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد) كأن يقول: أقرضنى خمسةً أخرى على أن يكون الثوب الذى عندك رهناً بخمسة عشر؛ فلا يلتحق بأصل العقد (ولا يصير الرهن رهنا بهما) ؛ لأن الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن ، وهو غير مشروع عندنا ، والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين ، وهو غير مانع من صحة الرهن ؛ هداية (وقال أبو يوسف : تجوز الزيادة فى الدين أيضا) قال فى التصحيح : واعتمد قولهما النسفى و برهان الأئمة المحبوبى كما هو الرسم .

(و إذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولوغير شريكين (بدين لكل واحد منهما جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما) ؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفقة واحدة ، ولاشيوع فيه ، وموجبهُ الحبس بالدين ، وهو لايتجزأ ، فصار محبوساً بكل منهما ، بخلاف الهبة من رجلين حيث لاتجوز عند أبى حنيفة لأن المقصود منها الملك ، والعين الواحدة لايتصور كونها ملكا لكل منهما كَمَلاً فلابد من الانقسام ، وهو ينافى المقصود ، درر ، ثم إن تهايآ[1] فكل واحدمنهما فى نَوْبته كالعَدْلِ فى حق الآخر ، وهذا إذا كان مما لايتجزأ ، و إلا فعلى كل حبسُ النصف ؛ فلو دفع له كله ضمنه عنده ، خلافا لهما ، وأصله مسألة الوديعة . در عن الزيلعى (والمضمون على كل واحد منهما) أى المرتهنين (حصة دينه منها) : أى العين ؛ لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيًا حصته ، لأن الاستيفاء يتجزأ (فإن قضى) الراهن (أحدهما) أى المرتهنين (دينه كانت) العين (كلها

---

(١) أى اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما العين عنده مدة معلومة .

رَهْناً فِي يَدِ الآخَرِ حَتى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ ؛ وَمَنْ بَاعَ عَبْداً عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ شَيْئاً بِعَيْنِهِ ، فَإِنِ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَكَانَ الْبَائِعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِتَرْكِ الرَّهْنِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ ، إِلا أَنْ يَدْفَعَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ حَالاً أَوْ يَدْفَعَ قِيمَةَ الرَّهْنِ رَهْناً مَكَانَهُ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ ،

رهناً فى يد الآخر حتى يستوفى دينه) ، لما مر أن العين كلها رهن فى يد كل منهما بلا تفرق .

(ومن باع عبداً على أن يرهنه المشترى بالثمن شيئاً بعينه) أو يعطى كفيلا كذلك حاضرا فى المجلس جاز ؛ لأنه شرط مُلاَئم للعقد ، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ، لكن لايلزم الوفاء به ؛ لعدم لزومه (فإن امتنع المشترى من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) : أى على تسليمه ؛ لعدم تمام الرهن ؛ لما مر من أن تمامه بالقبض (وكان البائع بالخيار : إن شاء رضى بترك الرهن ، وإن شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (إلاأن يدفع المشترى الثمن حالا) لحصول المقصود(أو يدفع قيمة الرهن رهناً مكانه)، لأن يدالاستيفاء ثبتت على المعين وهوالقيمة . قيد بالمعين لأنه إذا لم يكن المشروط رَهْنُه وكفالته معيناً يفسد البيع ، وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لأنه إذا كان غائبا حتى افترقا فسد البيع . وتمامه فى البحر .

(وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذى فى عياله (وخادمه الذى فى عياله) لأنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء ، وهذا لأن عينه أمانة فى يده ، فصار كالوديعة . هداية .

وَإِنْ حَفِظَهُ بِغَيْرِ مَنْ فِي عِيَالِهِ أَوْ أَوْدَعَهُ ضَمِنَ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ضَمِنَهُ ضَمَانَ الْغَصْبِ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ، وَإِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ فَقَبَضَهُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ هَلَكَ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ إِلَى يَدِهِ، فَإِذَا أَخَذَهُ عَادَ الضَّمَانُ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ الرَّهْنَ وَقَضَى الدَّيْنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَبَ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ،

(وإن حفظه بغير من فى عياله) ولو ابنه أو أجيره[1] (أو أودعه) أو أعاره أو آجره (ضمن) ؛ لأن يده غير أيديهم ، فكان فى الدفع إليهم متعدّياً .

(وإذا تعدى المرتّهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لأنه بالتعدى صار غاصباً (وإذا أعار المرتّهن الرّهْنَ الراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتّهن) ؛ لأنه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فإن هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك بغير شىء) لتلفه فى يد مالكه (وللمرتّهن أن يسترجعه إلى يده) ؛ لأن المرتّهن بمنزلة المالك فى حق الحبس ، ولو مات الراهن والرهن فى يده عارية فالمرتّهن أحق به من سائر الغرماء (فإذا أخذه) المرتّهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض[2] .

(وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين ، فإن لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) ؛ لأن القاضى نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم ، والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ماعليه ويستوفى ماله . هداية .

---

(١) الأجير الخاص — وهو الذى استأجره مشاهرة أو مسانهة — كولده الذى فى عياله .

(٢) مما يجب أن تعلمه أنه لايجوز للمرتّهن أن ينتفع بالرهن استخداما إن كان مما يستخدم كالرقيق ، أو لبسا إن كان مما يلبس كالثياب ، أو إجارة إن كان مما يستأجر كالعقار والضياع ، وذلك لأن مقتضى الرهن الحبس للاستيفاء ، فلا يتضمن الانتفاع إلا بتسليط صاحبه وإذنه ، فإن انتفع فتلف كان متعديا ووجب عليه الضمان .

كتاب الحجر

الْأَسْبَابُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَجْرِ ثَلَاثَةٌ : الصِّغَرُ، وَالرِّقُّ، وَالْجُنُونُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَلَا تَصَرُّفُ الْعَبْدِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ بِحَالٍ،

كتاب الحجر

هو لغةً : المَنْعُ، وشرعا : منع من نفاذ تصرف قولى[1] .

و (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر) لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً فعقله ناقص (والرق) لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المَوْلَى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسَهُ (والجنون)، لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبى الغير المميز، وإن وجدت فى بعض الأوقات كان ناقص العقل .

(ولا يجوز تصرف الصغير) الغير المميز مطلقا، ولا المميز (إلا بإذن وليه) فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولى آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له (ولا) يجوز (تصرف العبد إلا بإذن سيده) لأن مَنْعه لحقِّ المولى، فإذا أذِنَ له فقد رضى بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير (وَلا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عَقْله بحال) : أى فى جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولىّ أولا، وأراد بالمغلوب الذى لا يفيق؛

---

(١) الحجر – بفتح الحاء وسكون الجيم – المنع، وفعله من باب دخل، وهذه المادة على اختلاف ضبطها تدل لغة على المنع، فالعقل سمى حجرا – بكسر الحاء وسكون الجيم – لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب المفاسد، والحطيم سمى حجرا لأنه منع من أن يدخل فى الحرم، وهكذا .

وَمَنْ بَاعَ مِنْ هَؤُلَاءِ شَيْئاً أَوِاشْتَرَاهُ وَهُوَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَيَقْصِدُهُ فَالْوَلِيُّ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَهُ .

وَهَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةُ تُوجِبُ الْحَجْرَ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ ؛ فَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا تَصِحُّ عُقُودُهُمَا ، وَلَا إِقْرَارُهُمَا ، وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُمَا وَلَا عِتَاقُهُمَا ، وَإِنْ أَتْلَفَا شَيْئاً لَزِمَهُمَا ضَمَانُهُ . وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَقْوَالُهُ نَافِذَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ غَيْرُ نَافِذَةٍ فِي حَقِّ مَوْلَاهُ

وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كميز ، نهاية ومن باع من هؤلاء شيئاً) الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على مافوق الواحد ، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذى يجن ويفيق ؛ بدليل قوله « وهو يعقل البيع » فإنه كالمميز كما مر (أو اشتراه وهو يعقل البيع) بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب (ويقصده) بأن يكون غير هازل (فالولى بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه) ؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر ، فإذا أجاز من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ .

(وهذه المعانى الثلاثة) المذكورة إنما (توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال) ؛ لأنها لامَرَدَّ لها لوجودها حسا ومشاهدة ، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودةً بالشرع ، والقَصْدُ من شرطه ، إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبي والمجنون ، هداية .

(فالصبى والمجنون لا تصح عُقُودهما ، ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار أقوالهما (وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه) لوجود الإتلاف حقيقة ، وعدم افتقاره إلى القصد ، كما فى النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان .

(وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه) لقيام أهليته (غير نافذة فى حق مولاه) رعاية لجانبه ، لأن نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وفى

فَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَزِمَهُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَزِمَهُ فِي الْحَالِ ، وَيَنْفُذُ طَلَاقُهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا ، وَتَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ جَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ مُبَذِّرًا مُفْسِدًا يُتْلِفُ مَالَهُ فِيمَا لَا غَرَضَ لَهُ فِيهِ وَلَا مَصْلَحَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً .

ذلك إتلاف لمال المولى (فأن أقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الأهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه فى الحال)، لوجود المانع (وإذا أقر) العبد (بحد أو قصاص لزمه فى الحال)، لأنه مُبَقًّى على أصل الحرية فى حق الدم، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه)، لأنه أهل له، وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه، فينفذ.

(وقال أبو حنيفة: لا يحجر على السفيه): أى الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (إذا كان) خاليا عما يوجب الحجر، بأن كان (بالغاً عاقلا حرا، وتصرفه فى ماله جائز)، لوجود الأهلية (وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة)، لأن فى سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى، حتى لو كان فى الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس جاز، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى. هداية (إلا أنه قال) الإمام: (إذا بلغ الغلام غير رشيد) لإصلاح ماله (لم يسلم إليه ماله) أوائل بلوغه، بل (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة)، لأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو فى أوائل البلوغ، وينقطع بتطاول الزمان، وهذا بالإجماع كما فى الكفاية، وإنما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتى، فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولا فسلمه إليه فضاع ضمنه الوصى، ولو دفعه إليه وهو صبى مصلح وأذن له فى

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ ذَلِكَ نَفَذَ تَصَرُّفُهُ ، فَإِذَا بَلَغَ خَمْساً وَعِشْرِينَ سَنَةً سُلِّمَ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُحْجَرُ عَلَى السَّفِيهِ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، فَإِنْ بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ

التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية ، وفى الولوالجية : كما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك . اه . وفى فتاوى ابن الشلبى وخير الدين الرملى : لا يثبت الرشد إلا بحجة شرعية . اه (وإن تصرف فيه) : أى فى ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الأهلية (وإذا بلغ خمساً وعشرين سنة سلم إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه الرشد) ، لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب بعد هذا غالبا ، ألا يرى أنه قد يصير جدًّا فى هذا السن ؟ فلا فائدة فى المنع ، فلزم الدفع ، قال فى التصحيح: واعتمد قوله المحبوبى وصدر الشريعة وغيرهم .

(وقالا : يحجر على السفيه ، ويمنع من التصرف فى ماله) نظراً إليه اعتباراً بالصبى بل أولى، لأن الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ، ولهذا منع عنه المال، ثم هو لا يفيد بدون الحجر لأنه يتلف بلسانه مامنع من يده ، هداية . قال القاضى فى كتاب الحيطان: والفتوى على قولهما . قلت: هذا صريح ، وهو أقوى من الالتزام . اه ، تصحيح . قال شيخنا : ومراده أن ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام ،وماوقع فى قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح، فيكون هو المعتمد. اه . وفى حاشية الشيخ صالح ما نصه: وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما ، اه . وفى القهستانى عن التوضيح : أنه المختار ، قال فى المنح : وأفتى به البلخى وأبو القاسم ، وجعل عليه الفتوى مولانا فى بحره . اه (فإن باع) بعد الحجر (لم ينفذ بيعه) لوجود الحجر (وإن كان فيه) : أى بيعه (مصلحة أجازه الحاكم) نظراً له(وإن أعتق)

عَبْدًا نَفَذَ عِتْقُهُ وَكَانَ عَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً جَازَ نِكَاحُهُ ، فَإِنْ سَمَّى لَهَا مَهْراً جَازَ مِنْهُ مِقْدَارُ مَهْرِ مِثْلِهَا وَبَطَلَ الْفَضْلُ . وَقَالَا فِيمَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ : لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَتُخْرَجُ الزَّكَاةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ ، وَيُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ وَمَنْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْهَا

المحجور عليه (عبداً) له (نفذ عتقه) ، لأن الأصل عندهما : أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، ومالا فلا ، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل ، فيصح (وكان على العبد أن يسعى فى قيمته) لأن الحجر لأجل النظر ، وذلك فى رد العتق ، إلا أنه متعذر ، فيجب رده برد قيمته (وإن تزوج امرأة جاز نكاحه) ، لأنه لا يؤثر فيه الهزل ، ولأنه من حوائجه الأصلية (فإن سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها) ؛ لأنه من ضرورات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه ، ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل ، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة ، هداية (وقالا) أيضاً (فيمن بلغ غير رشيد : لا يدفع إليه ماله أبداً) وإن بلغ خمسا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبا (ولا يجوز تصرفه فيه) : أى فى ماله ، توفيراً لفائدة الحجر عليه ، إلا أن يكون فيه مصلحة فيجيزه الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) ، لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى كالصوم ، إلا أن القاضى يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لكن يبعث معه أميناً كيلا يصرفه فى غير وجهه . هداية (وينفق منه على أولاده وزوجته و) كل (من تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه) ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه ، والإنفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقرابته ، والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فإن أراد) أن يحج (حجة الإسلام لم يمنع منها)

وَلَـكِنْ لاَ يُسَلِّمُ الْقَاضِي النَّفَقَةَ إِلَيْهِ ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَى ثِقَةٍ مِنَ الْحَاجِّ يُنْفِقُهَا عَلَيْهِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ ، فَإِنْ مَرِضَ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فِي الْقُرَبِ وَأَبْوَابِ الْخَيْرِ جَازَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِ مَالِهِ

وَبُلُوغُ الْغُلاَمِ بِالاحْتِلاَمِ وَالإِحْبَالِ وَالإِنْزَالِ إِذَا وَطِىءَ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبُلُوغُ الْجَارِيَةِ بِالْحَيْضِ وَالاحْتِلاَمِ وَالْحَبَلِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا تَمَّ لِلْغُلاَمِ وَالْجَارِيَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَا ،

لأنه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه (ولـكن لا يسلّمُ القاضى النفقة إليه ، و) إنما (يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج) كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه (فإن مرض وأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) ؛ لأن الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ، ولأن الحجر كان نظراً له حالَ حياته ، والنظر فى اعتبار وصيته حال وفاته .

* * *

(و بلوغ الغلام بالاحتلام) فى النوم مع رؤية الماء (والإحبال ، والإنزال) فى اليقظة (إذا وطىء) والأصلُ هو الإنزال ، والإحبال دليله (فإن لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمانَ عشرةَ سنة) ويطعن فى التاسعة عشرة (عند أبي حنيفة . و بلوغ الجارية بالحيض، والاحتلام، والحبل) والإنزال ، ولم يذكره صريحا لأنه قل ما يعلم منها . والأصلُ هو الإنزالُ والحيض والحبلُ دليله (فإن لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) وتطعن فى الثامنة عشرة ، عند أبي حنيفة أيضا (وقال أبو يوسف ومحمد : إذا تم للغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا) لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ، قال الإمام برهان الأئمة المحبوبى والإمام النسفى وصدر الشريعة : وبه يفتى ،

وَإِذَا رَاهَقَ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ وَأَشْكَلَ أَمْرُهُمَا فِي الْبُلُوغِ وَقَالَا « قَدْ بَلَغْنَا » فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، وَأَحْكَامُهُمَا أَحْكَامُ الْبَالِغِينَ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَحْجُرُ فِي الدَّيْنِ . وَإِذَا وَجَبَتِ الدُّيُونُ عَلَى رَجُلٍ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَالْحَجْرَ عَلَيْهِ لَمْ أَحْجُرْ عَلَيْهِ ، وإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ الْحَاكِمُ ، وَلٰكِنْ يَحْبِسُهُ أَبَدًا حَتَّى يَبِيعَهُ فِي دَيْنِهِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَرَاهِمُ وَدَيْنُهُ دَرَاهِمُ قَضَاهَا الْقَاضِي بِغَيْرِ أَمْرِهِ ،

وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه : وقولهما رواية عن أبي حنيفة ، وعليه الفتوى ، تصحيح (وإذا راهق الغلام والجارية) أي قاربا البلوغ (وأشكل أمرهما في البلوغ) وعدمه (فقالا : قد بلغنا ، فالقول قولهما) لأنه معنى لا يُعرَف إلا من جهتهما ؛ فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض ، هداية . (وأحكامهما) بعد إقرارهما بالبلوغ (أحكام البالغين) قال أبو الفضل الموصلي : وأدنى مدة يصدَّقُ فيها الغلام على البلوغ اثنتا عشرة سنة ، والجارية تسع سنين ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو المختار . تصحيح .

(وقال أبو حنيفة : لا أحجر) على المفلس (في الدَّيْنِ) : أي بسبب الدين (وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه) : أي حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع والشراء (لم أحجر عليه) ؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته ؛ فلا يجوز لدفع ضرر خاص ، أعني ضرر الدائن ، وأُعتُرِضَ بالحجر على العبد لأجل المولى ، وأجيب بأن العبد أهدرت آدميته بسبب الكفر (وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عَنْ تراضٍ فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه) الحاكم (أبداً حتى يبيعه) بنفسه (في دَيْنه) : أي لأجل قضاء دينه ؛ لأن قضاء الدين واجب عليه ، والمماطلة ظلم؛ فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالا للحق إلى مستحقه (فإن كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير أمره) ؛ لأن مَنْ له دَيْنٌ إذا وجد جنس حقه له أخذه من غير رضاه ،

وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ دَرَاهِمَ وَلَهُ دَنَانِيرُ بَاعَهَا الْقَاضِي فِي دَيْنِهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا طَلَبَ غُرَمَاءُ الْمُفْلِسِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ وَمَنَعَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالْغُرَمَاءِ ، وَبَاعَ مَالَهُ إِنِ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ ، وَقَسَّمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ أَقَرَّ فِي حَالِ الْحَجْرِ بِإِقْرَارٍ لَزِمَهُ ذَلِكَ بَعْدَ قَضَاءِ الدُّيُونِ . وَيُنْفَقُ عَلَى الْمُفْلِسِ مِنْ مَالِهِ ، وَعَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصِّغَارِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ وَطَلَبَ غُرَمَاؤُهُ حَبْسَهُ وَهُوَ يَقُولُ لَا مَالَ لِي حَبَسَهُ الْحَاكِمُ فِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بَدَلاً عَنْ مَالٍ حَصَلَ

فدَفْعُ القاضي أولى (وإن كان دينه دراهم وله دنانير) أو بالعكس (باعها القاضي في) : أي لأجل قضاء (دينه) وقضاها بغير أمره؛ لأن الدراهم والدنانير متحدان جنساً في الثمنية والمالية حتى يضم أحدهما للآخر في الزكاة (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد : (إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي ومنعه من البيع) أي بأقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، وباع) القاضي (ماله إن امتنع) المفلس (من بيعه) بنفسه (وقسّمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم ، ويباع في الدين : النقود ، ثم العروض، ثم العقار، ويبدأ بالأيسر فالأيسر ؛ لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين، ويترك عليه دَسْتٌ من ثياب بدنه ، ويباع الباقي ؛ لأن به كفاية ، وقيل : دستان ؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بُدَّ له من ملبس . هداية (فإن أقر في حال الحجر بإقرار) لأحدٍ (لزمه ذلك) الإقرار (بعد قضاء الديون) ؛ لأنه تعلق بهذا المال حقُّ الأوَّلِينَ ؛ فلا يتمكن من إبطاله بالإقرار لغيرهم ، وإن استفاد مالا بعد الحجر نفذ إقراره فيه ؛ لأن حقهم لم يتعلق به . جوهرة (وينفق على المفلس من ماله ، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه) ؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، (وإذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو):أي المفلس(يقول لا مال لي حبسه الحاكم) ولم يصدّق في قوله ذلك (في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل

فِي يَدِهِ كَثَمَنِ مَبِيعٍ وَبَدَلِ الْقَرْضِ ، وَفِي كُلِّ دَيْنٍ الْتَزَمَهُ بِعَقْدٍ كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ ، وَلَمْ يَحْبِسْهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ كَعِوَضِ الْمَغْصُوبِ وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ مَالاً ، وَإِذَا حَبَسَهُ الْقَاضِي شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً سَأَلَ الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ : فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْحَبْسِ ، وَيُلَازِمُونَهُ وَلَا يَمْنَعُونَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ وَالسَّفَرِ

في يده) وذلك (كثمن مبيع و بدل القرض) لأن حصول ذلك في يده يدل على غناه؛ فكان ظالما بالمَطْل (و) كذلك (في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لأن التزام ذلك دليلٌ على ثروته وقُدْرته على أدائه (ولم يحبسه) ويصدَّقُ في دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وأرش الجنايات)؛لأن الأصل هو الإعسار ، فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه ، ومالم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه ، ولذا قال : (إلا أن تقوم البينة أن له مالا) فحينئذ يحبسه ؛ لإثبات البينة خلافَ ما ادعاه (و إذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة) أو أقل أو أكثر بحسب ما يراه الحاكم ، قال في التصحيح والهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها :الصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي ؛ لاختلاف أحوال الناس فيه (سأل القاضي عن حاله) من جيرانه العارفين به (فإن لم ينكشف) : أي لم يظهر (له) أي للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي أنه لو كان مال لَظَهر (خَلَّى سبيله) لوجوب النَّظِرَةِ إلى ميسرة (وكذلك إذا أقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (أنه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله ، و إن أقامها قبل الحبس ففيها روايتان ، وعامة المشايخ على عدم القبول . جوهرة (ولا يحول) القاضي إذا خلى سبيل المديون (بينه و بين غرمائه بعد خروجه من الحبس ، و يلازمونه) كيلا يختفي (و) لكن (لا يمنعونه من التصرف) في البيع والشراء (والسفر) ولا يدخلون معه إذا دخل داره لحاجته ، بل يجلسون على بابه حتى يخرج ،

وَيَأْخُذُونَ فَضْلَ كَسْبِهِ فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِذَا فَلَّسَهُ الْحَاكِمُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ إِلاَّ أَنْ يُقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ مَالٌ .

وَلاَ يُحْجَرُ عَلَى الْفَاسِقِ إِذَا كَانَ مُصْلِحاً لِمَالِهِ ، وَالْفِسْقُ الْأَصْلِيُّ وَالطَّارِىءُ سَوَاءٌ ، وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ أَبْتَاعَهُ مِنْهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِيهِ .

ولو اختار المطلوبُ الحبسَ والطالبُ الملازمةَ فالخيار للطالب . هداية (ويأخذون فضل كسبه ، ويقسم بينهم بالحصص) ؛ لاستواء حقوقهم فى القوة (وقالا) أى أبو يوسف ومحمد : (إذا فلسه الحاكم حال بينه) : أى بين المديون (وبين غرمائه) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح؛ فتثبت العُسْرة ، ويَسْتحق النَّظِرَةَ، وعنده لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن المال غادٍ ورائح ، ولأن وقوف الشهود على المال لايتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع ، لا لإبطال الحق فى الملازمة (إلا أن يقيموا) أى الغرماء (البينة أنه قد حصل له مال) لأن بينةَ اليسار تترجَّحُ على بينة الإعسار ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ إذ الأصل العُسْرة .

* * *

(ولا يحجرُ على الفاسق إذا كان مصلحا لماله) لأن الحجر شُرِعَ لدفع الإسرف والتبذير ؛ والمفروض أنه مُصْلح لمالِهِ (والفسق الأصلى) بأن بلغ فاسقاً (والطارىء) بعد البلوغ (سواء) فى عدم جواز الحجر .

(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه وتسلمه منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه فى ذمته كسائر الغرماء ، وإن كان قبل قَبْضه كان صاحبه أحق به وحبسه بثمنه .

كتاب الإقرار

إِذَا أَقَرَّ الْحُرُّ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ بِحَقٍّ لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ ، مَجْهُولاً كَانَ مَا أَقَرَّ بِهِ أَوْ مَعْلُوماً ، وَيُقَالُ لَهُ : بَيِّنِ الْمَجْهُولَ ، فَإِنْ قَالَ « لِفُلاَنٍ عَلَيَّ شَيْءٌ » لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ مَالَهُ قِيمَةٌ ، والْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنِ ادَّعَى الْمُقَرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ

كتاب الإقرار

هو لغة : الاعتراف ، وشرعا: الإخبار بحق عليه،وهو حجة قاصرة على المقر. (إذا أقر الحر) قيد به ليصح إقراره مطلقاً ؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق ، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ العاقل) ؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم ؛ لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا كان الصبي مأذوناً ؛ لأنه مُلحَق بالبالغ بحكم الإذن (بحق لزمه إقراره) ؛ لثبوت ولايته (مجهولا كان ما أقربه أو معلوما) ؛ لأن جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا : بأن أتلف مالا لا يدرى قيمته ، أو بجرح جراحة لايعلم أرشَها ، أو تبقى عليه بقية حساب لايحيط به علمه. والإقرار إخبارعن ثبوت الحق فيصح به ، بخلاف الجهالة فى المقر له ؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له) : أى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه ، فإن لم يبين أجبَره القاضى على البيان ؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره ، وذلك بالبيان .

* * *

(فإن قال لفلان علىّ شىء) أو حق (لزمه أن يبين ماله قيمة)؛ لأنه أخبر عن الوجوب فى ذمته، ومالا قيمة له لا يجب فى الذمة،فإن بين غير ذلك يكون رجوعا،وليس له ذلك (والقول فيه) : أى فى البيان (قوله مع يمينه إن ادعى المقَرُّ له أكثر من ذلك)

وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مَالٌ » فَالْمَرْجِعُ فِي بَيَانِهِ إِلَيْهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ ، فَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ » لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ قَالَ « دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ » لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وَإِنْ قَالَ « دَرَاهِمُ » فَهِيَ ثَلَاثَةٌ إِلاَّ أَنْ يُبَيِّنَ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ كَذَا كَذَا دِرْهَماً » لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً ، وَإِنْ قَالَ « كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً » لَمْ يُصَدَّقْ فِي أَقَلَّ مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ دِرْهَماً ،

الذى بَيَّنه ؛ لإنـكاره الزائد (وإذا قال له علىّ مال فالمرجع فى بيانه إليه)؛ لأنه هو المجمِلُ (ويقبل قوله) فى البيان (فى القليل والـكثير) ؛ لأن اسم المال ينطلق عليهما ، فإنه اسم لما يتموَّلُ ، إلا أنه لا يصدق فى أقل من درهم ؛ لأنه لا يعد مالا عرفا (فإن قال) فى إقراره (له على مال عظيم لم يصدق فى أقل من مائتى درهم) لأنه أقر بمـال موصوف ؛ فلا يجوز إلغاء الوصف ، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا . هداية (وإن قال) له على (دراهم كثيرة لم يصدق فى أقل من عشرة دراهم) ؛ لأنها أقصى ما ينتهى إليه اسم الجمع ، يقال : عشرة دراهم ، ثم يقال : أحدَ عشَرَ درهما ، فيـكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه ، وهذا عند أبى حنيفة ، وعندهما لم يصدق فى أقل من مائتين ، وقال فى التصحيح: واعتمد قول الإمام النسفىُّ والمحبوبى وصدر الشريعة (وإن قال) له على (دراهم فهى ثلاثة) إعتبارا لأدنى الجمع (إلا أن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله (وإن قال) له على (كذا كذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد عشر درهما) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسَّر أحد عشر (وإن قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين درهما) ؛ لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسَّر أحد وعشرون ؛ فيُحْمَلُ كلُّ وجهٍ على نظيره . ولو قال كذا درهما فهو درهم ، لأنه تفسير للمبهم ولو ثَلَّثَ « كذا » بغير الواو فأحد عشر ؛ لأنه لا نظير له ، وإن ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون ، وإن رَبَّع يزاد عليها ألف ، لأن ذلك نظيره . هداية .

وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَوْ قِبَلِي » فَقَدْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، وَإِنْ قَالَ « عِنْدِي » أَو « مَعِي » فَهُوَ إِقْرَارٌ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ ، وإِنْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ اتَّزِنْهَا أَوِ انْتَقِدْهَا أَوْ أَجِّلْنِي بِهَا أَوْقَدْ قَضَيْتُكَهَا فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَزِمَهُ الدَّيْنُ حَالاً ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي الْأَجَلِ ، وَمَنْ أَقَرَّ وَاسْتَثْنَى مُتَّصِلاً بِإِقْرَارِهِ صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ ، وَلَزِمَهُ الْبَاقِي ، سَوَاءٌ اسْتَثْنَى الْأَقَلَّ أَوِ الْأَكْثَرَ ،

(وإن قال) المقر : (له على أو قبلى فقد أقر بدين) ؛ لأن « على » صيغة إيجاب و « قبلى » ينبىء عن الضمان ويصدَّقُ إن وصل به « هو وديعة » ، لأنه يحتمله مجازاً ، وإن فَصَل لا يصدق ، لتقرره بالسكوت .

(وإن قال) : له عندى ، أو معى) أو قال « فى بيتى » أو « فى كيسى » أو « فى صندوق » (فهو إقرار بأمانة فى يده) ؛ لأن كل ذلك إقرار بكون الشىء فى يده ، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة ، فيثبت أقلهما ، وهو الأمانة (وإذا قال له رجل : لى عليك ألف) درهم ، مثلا (فقال) المخاطب : (اتزنها أو انتقدها ، أو أجلنى بها ، أو قد قضيتكها ؛ فهو إقرار) له بها ؛ لرجوع الضمير إليها ، فكأنه قال : اتزن الألف التى لك علىَّ ، وكذا انتقدها ، وأجلنى بها ، بها ، وقضيتكها ؛ لأن التأجيل إنما يكون فى حق واجب ، والقضاء يتلو الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون إقراراً ؛ لعدم انصرافه إلى المذكور ، فكان كلاما مبتدأ ، كما فى الهداية .

(ومن أقر بدين مؤجل فصدَّقه المقر له فى الدين وكذبه فى) دعوى (التأجيل لزمه الدين) الذى أقر به (حالا) ولم يصدق فى دعوى التأجيل (و) لكن (يستحلف المقَرُّ له فى الأجل) لأنه منكر حقا عليه ، واليمين على المنكر .

(ومن أقر) بشىء (واستثنى) منه بعضه (متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) ؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثُّنْيا ، ولكن لا بد من الاتصال لكونه مغايراً (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر) قال فى الينابيع : والمذكور هو قول الإمام

فَإِنِ اسْتَثْنَى الْجَمِيعَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الِاسْتِثْنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا » أَوْ « إِلَّا قَفِيزَ حِنْطَةٍ » لَزِمَهُ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيمَةَ الدِّينَارِ أَوِ الْقَفِيزِ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَدِرْهَمٌ » فَالْمِائَةُ كُلُّهَا دَرَاهِمُ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ مِائَةٌ وَثَوْبٌ » لَزِمَهُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، وَالْمَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِ الْمِائَةِ إِلَيْهِ وَمَنْ أَقَرَّ بِحَقٍّ وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مُتَّصِلًا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِقْرَارُ ، وَمَنْ أَقَرَّ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لَزِمَهُ الْإِقْرَارُ وَبَطَلَ الْخِيَارُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَارٍ وَاسْتَثْنَى بِنَاءَهَا لِنَفْسِهِ

وعندهما إن استثنى الأكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما أقربه ، وقال فى المحيط : هو رواية عن أبى يوسف ، ولذلك كان المعتمد ما فى الكتاب عند الكل ، تصحيح (فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع ، فلا يقبل منه بعد الإقرار (و إن قال له على مائة درهم إلا دينارا ، أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة) ما استثناه من (الدينار أو القفيز) قال الإسبيجابى : وهذا استحسان أخذ به أبو حنيفة وأبو يوسف ، والقياس أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر ، والصحيح جواب الاستحسان ، واعتمده المحبوبى والنسفى . كذا فى التصحيح

(وإن قال له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم) ؛ لأن الدرهم بيان للمائة عادة ، لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة ، وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة أسبابه ، وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا ، بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن ، ولذا قال : (و إن قال « له على مائة وثوب » لزمه ثوب واحد ، والمرجع فى تفسير المائة إليه) لعطفه مفسرا على مبهم ، والعطف لم يوضع للبيان ، فبقيت المائة مبهمة ، فيرجع فى البيان إليه لأنه المبهم .

(ومن أقر بحق وقال إن شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار) ؛ لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد ، وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبى يوسف ؛ فكان إعداما من الأصل (ومن أقر بشرط الخيار لزمه الإقرار) لصحة إقراره (وبطل الخيار) ؛ لأنه للفسخ ، والإقرار لا يقبله (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه

فَلِلْمُقَرِّ لَهُ الدَّارُ والْبِنَاءُ ، وَإِنْ قَالَ « بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَالْعَرْصَةُ لِفُلَانٍ » فَهُوَ كَمَا قَالَ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَّةٍ لَزِمَهُ التَّمْرُ وَالْقَوْصَرَّةُ ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ لَزِمَهُ الدَّابَّةُ خَاصَّةً ، وَإِنْ قَالَ « غَصَبْتُ ثَوْباً فِي مِنْدِيلٍ » لَزِمَاهُ جَمِيعاً ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي ثَوْبٍ » لَزِمَاهُ وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ فِي عَشَرَةِ أَثْوَابٍ » لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِلاَّ ثَوْبٌ واحِدٌ

فللمقر له الدار والبناء) جميعاً ؛ لأن البناء داخل فيه معنى لا لفظاً ، والاستثناء إنما يكون بما يتناوله الكلام نصا ؛ لأنه تصرف لفظي . والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ؛ لأنه يدخل تبعاً لا لفظاً ، بخلاف ما إذا قال : إلا ثلثها ، أو إلا بيتاً منها ، لأنه داخل فيه لفظاً . هداية (وإن قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ؛ فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان ، بخلاف ما إذا قال «مكان العرصه أرضاً» حيث يكون البناء للمقر له ؛ لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار ؛ لأن البناء تبع للأرض (ومن أقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها — وعاء التمر يتخذ من القصب ، وإنما يسمى قوصرة مادام فيها التمر ، وإلا فهي زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الأصل بقوله « غصبت تمراً في قوصرة » ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له ، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف ؛ فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة ، والحنطة في الجوالق ، بخلاف ما إذا قال « غصبت تمرا من قوصرة » لأن كلمة « من » للانتزاع ؛ فيكون إقرارا بغصب المنزوع . هداية (ومن أقر بدابة في إسطبل لزمه الدابة خاصة) لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قياس قول محمد يضمنهما ، ومثله الطعام في البيت . هداية (وإن قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعاً) ؛ لأنه ظرف له ، لأن الثوب يلف به ، وكذا لو قال « ثوب في ثوب » (وإن قال له على ثوب في ثوب لزماه ، وإن قال له على ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوب واحد) لأن العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة ،

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْباً، وَمَنْ أَقَرَّ بِغَصْبِ ثَوْبٍ وَجَاءَ بِثَوْبٍ مَعِيبٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِدَرَاهِمَ وَقَالَ: هِيَ زُيُوفٌ ، وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ فِي خَمْسَةٍ» يُرِيدُ الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ ؛ لَزِمَهُ عَشَرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ «لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشَرَةٍ» لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَيَلْزَمُهُ الِابْتِدَاءُ وَمَا بَعْدَهُ وَتَسْقُطُ الْغَايَةُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْعَشَرَةُ كُلُّهَا وَإِذَا قَالَ «لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ وَلَمْ أَقْبِضْهُ»

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد : يلزمه أحد عشر ثوباً) ؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة ، فأمكن جعله ظرفا ، أو يحمل على التقديم والتأخير ، فكأنه قال « عشرة أثواب فى ثوب » والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة . والصحيح قولهما ، وهو المعوَّل عليه عند النسفى والمحبوبى وغيرهما ، كما فى التصحيح (ومن أقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب) يقول : إنه الذى غصبته (فالقول قوله فيه مع يمينه) ؛ لأن الغصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو أقر بدراهم) أنه اغتصبها أو أودعها (وقال) متصلا أو منفصلا : (هى زيوف) ، لأن الإنسان يغصب ما يجدُ ويودع ما يملك ؛ فلا مقتضى له فى الجياد ولا تعامل ؛ فيكون بيانا للنوع . وعن أبى يوسف أنه لا يصدق مفصولا اعتباراً بالثمن ، كما يأتى قريبا (وإن قال: له علىّ خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) ، لأن الضرب لا يكثر المال ، وإنما يكثر الأجزاء (وإن قال : أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لأن اللفظ يحتمله ، لأن كلمة « فى » تستعمل بمعنى «مع» (وإن قال له على من درهم إلى عشرة) أو « ما بين درهم إلى عشرة» (لزمه تسعة عند أبى حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبى والنسفى . تصحيح (وقالا : يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية ، وقال زفر : تلزمه ثمانية ، ولا تدخل الغايتان .

(وإذا قال: له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه) موصولا

فَإِنْ ذَكَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ : إِنْ شِئْتَ فَسَلِّمِ الْعَبْدَ وَخُذِ الْأَلْفَ ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيْءَ لَكَ ، وَإِنْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ » وَلَمْ يُعَيِّنْهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ [وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ هَذَا الْعَبْدِ » لَمْ يلْزَمْهُ حَتَّى يُسَلِّمَ الْعَبْدَ ، فَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ لَزِمَهُ الْأَلْفُ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ] وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ » لَزِمَهُ الْأَلْفُ وَلَمْ يُقْبَلْ تَفْسِيرُهُ ، وَلَوْ قَالَ « لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ وَهِيَ زُيُوفٌ » وَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ « جِيَادٌ » لَزِمَهُ الْجِيَادُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ

بإقراره كما فى الحاوى (فإن ذكر عبداً بعينه) وهو بيد للقرّ له (قيل للمقرّ له : إن شئت فسلم العبد) إلى المقر (وخذ الألف) التى أقر بها ؛ لتصادقهما على البيع ، والثابت بالتصادق كالثابت بالمداينة (و إلا فلا شىء لك) ؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد ؛ فلا يلزمه دونه (و إن قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف فى قول أبى حنيفة) ولا يصدق فى قوله « ماقبضت » وَصَلَ أم فَصَلَ ، لأنه رجوع ولا يملكه ، وقالا : إن وَصَل صُدِّق و إن فصَل لم يصدَّقْ ، واعتمد قوله البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى . تصحيح (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير) أو حر أو ميتة أو مال قمار (لزمه الألف) المقرّ بها (ولم يقبل تفسيره) عند أبى حنيفة ، وصل أم فصل ؛ لأنه رجوع ؛ لأن ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون واجبا ، وأول كلامه للوجوب . وقالا : إذا وصل لا يلزمه شىء ، لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد الإيجاب ، قال فى التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له على ألف من ثمن متاع) أو قرض (وهى زيوف ، وقال المقرّ له : جياد ، لزمه الجياد فى قول أبى حنيفة) ؛ لأن هذا رجوع ، لأن مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب ، والزيافة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه ، وصار كما إذا قال « بعتكه معيباً » وقال المشترى « سليما » فالقول للمشترى ، وقالا : إن قال موصولا صدق ، و إن مفصولا لا يصدق . قال فى التصحيح : واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن أقر لغيره

بِخَاتَمٍ فَلَهُ الْحَلْقَةُ وَالْفَصُّ ، وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِسَيْفٍ فَلَهُ النَّصْلُ وَالْجَفْنُ وَالْحَمَائِلُ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِحَجَلَةٍ فَلَهُ الْعِيدَانُ وَالْكِسْوَةُ ، وَإِنْ قَالَ « لِحَمْلِ فُلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفٌ » فَإِنْ قَالَ أَوْصَى بِهِ لَهُ فُلَانٌ أَوْ مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ ، وَإِنْ أَبْهَمَ الْإِقْرَارَ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ،

بخاتم فله الحلقة والفص) بالفتح ويكسر ـ لأن اسم الخاتم يتناولهما (وإن أقر له بسيف فله النصل) أى : الحديدة (والجفن) القراب (والحمائل) جمع حمالة ـ بالكسر ـ العلاقة ؛ لأن اسم السيف ينطوى على الكل (وإن أقر) له (بحجلة) بحاء فجيم مفتوحتين ـ بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والأسرة والستور (فله) أى : المقر له (العيدان) التى تبنى بها الحجَلَة (والكسوة) التى توضع على العيدان ؛ لأن اسم الحجَلة يتناولهما .

(وإن قال : لحمل فلانة على ألف) درهم (فإن) بيّن سبباً صالحاً بأن (قال : أوصى له به فلان ، أو مات أبوه فورثه) منه (فالإقرار صحيح) اتفاقا ، ثم إن جاءت به فى مدة يُعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه ، فإن جاءت به ميتاً فالمال للموصى والمورِّث ، لأنه إقرار فى الحقيقة لهما ، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ، ولم ينتقل ، ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ، وإن بيّن سبباً مستحيلا ـ بأن قال : باعنى ، أو أقرضنى ـ فالإقرار باطل اتفاقاً أيضاً (وإن أبهم الإقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند أبى يوسف) وفى نسخة « أبى حنيفة » بدل « أبى يوسف » وقال محمد : يصح ؛ لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبى يوسف أن الإقرار مطلقهُ ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به ، هداية . قال فى التصحيح : وفى الهداية والأسرار وشرح الإسبيجابى والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين أبى يوسف ومحمد ، وذكر فى النافع الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذكر فى الينابيع قول أبى حنيفة مع أبى يوسف ، فقال : قال أبو حنيفة وأبو يوسف فى هذه المسألة : إن بيّن

وَإِذَا أَقَرَّ بِحَمْلِ جَارِيَةٍ أَوْ حَمْلِ شَاةٍ لِرَجُلٍ صَحَّ الْإِقْرَارُ وَلَزِمَهُ ، وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصِّحَّةِ وَالدَّيْنُ الْمَعْرُوفُ بِالْأَسْبَابِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ ،

المقرُّ جهة صالحةً كالإرث والوصية رجح إقراره ولزمه ، وإلا فلا، وقال محمد :صح إقراره سواء بين جهة صالحة أو أبهم ويحمل إقراره على أنه أوصَى به رجل أومات مورثه وتركه ميراثاً ، واعتمد قول أبي يوسف الإمامُ البرهانى والنسفى وأبوالفضل الموصلى وغيرهم ، وعلل الكمال لمحمد بالحمل على سبب صحيح وإن لم يذكره،فليحفظ هذا فإنه يقع إقرارات مطلقة عن السبب لايتصور أن يكون لها سبب صحيح شرعاً. اهـ (ولو أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمهُ) المقر به ، سواء بين سبباً صالحاً أو أبهم ؛ لأن له وَجْهاً صحيحاً - وهو الوصية من جهة غيره - فيحمل عليه ، وهذا إذا عُلِم وجودهُ وقت الوصية . جوهرة .

(وإذا أقر الرجل فى مرض موته بديون) وحَدُّه سيأتى فى الوصايا[1] (وعليه ديون) لزمته (فى صحته) سواء عُلِم سَبَبُهُ أو بإقراره (و) عليه أيضا (ديون لزمته فى مرضه) لكن (بأسباب معلومة) كبدل ماملكه أو أهلكه أومهر مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدَّين المعروف بالأسباب مقدم) على ماأقر به فى مرضه؛لأن الإقرار لايعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفى إقرار المريض ذلك ، لأن حق غرماء الصحة تعلَّق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث، وإنما تقدم

---

(١) حد مرض الموت الذى تطبق عليه هذه الأحكام ونحوها مما يأتى فى مباحث الطلاق ومباحث الوصايا وغيرها : أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بحاجاته كما يعتاده الأصحاء ،وأن يكون نفس المرض مما يخاف منه الهلاك غالبا ، وأن يتصل به الموت فعلا ، فهذه ثلاث صفات لابد من تحققها كلها ، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت ؛ فلو كان المرض يسيراً لا يمنع صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح ، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة ولو مات منه فعلا ، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالبا ولكنه لم يمت فعلا ؛ فإنه لايعد مرض موت ، ومتى لم يعتبر مرض موت فإن تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح فى الصحة والنفاذ .

فَإِذَا قُضِيَتْ وَفَضَلَ شَيْءٌ كَانَ فِيمَا أَقَرَّ بِهِ فِي حَالِ الْمَرَضِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ جَازَ إِقْرَارُهُ وَكَانَ الْمُقَرُّ لَهُ أَوْلَى مِنَ الْوَرَثَةِ ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ بَاطِلٌ إِلاَّ أَنْ يُصَدِّقَهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ ، وَمَنْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَبَطَلَ إِقْرَارُهُ لَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيَّةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَبْطُلْ إِقْرَارُهُ لَهَا ، وَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ وَمَاتَ فَلَهَا الْأَقَلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنْ مِيرَاثِهَا مِنْهُ ،

المعروفة الأسباب لأنه لا تُهَمَةَ فى ثبوتها، لأن المعاين لا مردَّ له، ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن فى إيثار البعض إبطال حق الباقين إلا إذا قضى ما استقرضه فى مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه (فإذا قضيت): أى ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب (وفَضَل شىء) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفاً (فيما أقر به حال المرض)؛ لأن الإقرار فى ذاته صحيح، وإنما رُدَّ فى حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وإن لم يكن عليه ديون فى صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن إبطال حَقِّ الغير (وكان المقر له أولى من الورثة)؛ لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (وإقرار المريض لوارثه) بدين أو عين (باطل) لتعلق حق الورثة بماله فى مرضه، وفى تخصيص البعض به إبطال حق الباقين (إلا أن يصدِّقه فيه بقية الورثة)؛ لأن المانع تعلُّقُ حقهم فى التركة، فإذا صدقوه زال المانع (ومن أقر لأجنبى فى مرضه ثم قال: هو ابنى) وصدقه المقر له، وكان بحيث يولد لمثله، كما يأتى قريباً (ثبت نسبه) منه (وبطل إقراره له)، لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العُلُوق، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح (ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج؛ فبقى إقراره لأجنبية (ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثاً) أو أقَلّ بسؤالها (ثم أقر لها بدين ومات) وهى فى العدة (فلها الأقل من الدين) الذى أقر به (ومن ميراثها منه) لأنهما متهمان فى ذلك، لجواز أن يكون توصُّلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. قيدنا بسؤالها

وَمَنْ أَقَرَّ بِغُلَامٍ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَّقَهُ الْغُلَامُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً ، وَيُشَارِكُ الْوَرَثَةَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَيَجُوزُ إِقْرَارُ الرَّجُلِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْوَلَدِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ أَوْ تَشْهَدَ بِوِلَادَتِهَا قَابِلَةٌ ،

ودوام عدتها لأنه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميرث بالغاً ما بلغ و يبطل الإقرار ، و إذا انقضت عدتها قبل موته ثبت إقراره ولا ميراث لها .

(ومن أقر بغلام) يعبر عن نفسه ، و(يولد مثله لمثله ، وليس له)أى الغلام (نسب معروف أنه ابنه وصدّقه الغلام) فى دعواه (ثبت نسبه ، و إن كان) المقرّ (مريضاً،ويشارك) الغلام المقر له (الورثة فى الميراث) لأنه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب،فيشاركهم . وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً ظاهراً ، وأن لا يكون معروف النسب لأن معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره،وشرط تصديقه لأنه فى يد نفسه إذ المسألة فى غلام يعبر عن نفسه، حتى لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه .

(و يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) ، لأنه إقرار بما يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير (و يقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل) إقرارها إذا كانت ذاتَ زوجٍ أو معتدة منه (بالولد) لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج؛لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج) لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) أو غيرها،لأن قول المرأة الواحدة فى الولادة مقبول،قال الأقطع:فتثبت الولادة بشهادتها،و يلتحق النسب بالفراش.اهـ قيدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقاً،وكذا إذا كانت كذلك وادعت أنه من غيره،قال فى الهداية:ولا بد من تصديق هؤلاء، يعنى الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى؛ لما مر أنهم فى أيدى أنفسهم، فيتوقف نفاذ

وَمَنْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ وَالْوَلَدِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ وَالْمَوْلَى - مِثْلُ الْأَخِ وَالْعَمِّ - لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ فَهُوَ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ الْمُقَرُّ لَهُ مِيرَاثَهُ ، وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ أَخِيهِ ، وَيُشَارِكُهُ فِي الْمِيرَاثِ .

كتاب الإجارة

الْإِجَارَةُ

الإقرار على تصديقهم ، وقدمنا أن هذا في غير الولد الذي لا يعبر عن نفسه ، لأنه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه .

(ومن أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين من (الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى ، مثل الأخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل إقراره في النسب) وإن صدّقه المقرّ له ، لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) : أي المقر (وارث معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقرّ له) ؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وإن لم يكن له وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) ، لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) وإن صدقه (و) لكنه (يشاركه في الميراث) لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ، ولا ولاية له عليه فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية فيثبت .

كتاب الإجارة

(الإجارة) لغة : اسم للأجرة ، وهي كراء الأجير . وقد أجَرَهُ ، إذا أعطاه أجرته ، من بابي طلب وضرب ، فهو آجِرٌ ، وذاك مأجور ، وتمامه في المغرب ، واصطلاحا :

عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بِعِوَضٍ ، وَلَا تَصِحُّ حَتَّى تَكُونَ الْمَنَافِعُ مَعْلُومَةً وَالْأُجْرَةُ مَعْلُومَةً، وَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ، وَالْمَنَافِعُ تَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْمُدَّةِ كَاسْتِئْجَارِ الدُّورِ لِلسُّكْنَى وَالْأَرَضِينَ لِلزِّرَاعَةِ؛ فَيَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَيَّ مُدَّةٍ كَانَتْ ، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالْعَمَلِ وَالتَّسْمِيَةِ كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا عَلَى صَبْغِ ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَتِهِ،

(عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة ، على حسب حدوث المنفعة ، وأقيمت العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ، ثم عمله يظهر فى حق المنفعة .

(ولا تصح) الإجارة (حتى تكون المنافع معلومة والأجرة) أيضاً (معلومة) لأن الجهالة فى المعقود عليه وبدله تُفْضِى إلى المنازعة ، كجهالة الثمن والمثمن فى البيع .

* * *

(و) كل (ما جاز أن يكون ثمناً) : أى بدلا (فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة) ، لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ، ولا ينعكس ، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتى .

(والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) : أى ببيان مدة الاستئجار (كاستئجار الدور) مدة معلومة (للسكنى ، و) استئجار (الأرضين للزراعة ؛ فيصح العقد على مدة معلومه أى مدة كانت) : أى طالت أو قصرت ، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما ، إلا فى الأوقاف ، فلا تجوز الإجارة الطويلة فى المختار كيلا يدَّعِىَ المستأجر ملكها ـ وهى ما زاد على ثلاث سنين فى الضياع ، وعلى سنة فى غيرها ـ وعلى هذا أرض اليتيم . جوهرة (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) أى ببيان العمل المعقود عليه (والتسمية ، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته) وبَيَّنَ الثوب

أَوِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعْلُوماً أَوْ يَرْكَبَهَا مَسَافَةً سَمَّاهَا ، وَتَارَةً تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالتَّعْيِينِ وَالْإِشَارَةِ كَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَنْقُلَ لَهُ هَذَا الطَّعَامَ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ لِلسُّكْنَى ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا ، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ الْحَدَّادَ وَالْقَصَّارَ وَالطَّحَّانَ ، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرَاضِي لِلزِّرَاعَةِ وَلاَ يَصِحُّ الْعَقْدُ حَتَّى يُسَمِّيَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا أَوْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ السَّاحَةَ لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا نَخْلاً أَوْ شَجَراً ، فَإِذَا .

ولون الصبغ وجنس الخياطة (أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً) قَدْرُه وجنسه (أو يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت أو الموضع ،فلوخلاعنهمافهي فاسدة . بزازية (وتاره تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) المعقود عليه (والإشارة)إليه(كمن استأجر رجلا على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم)،لأنه إذا أراه ماينقله والموضع الذى يحمل إليه كانت المنفعة معلومة .

(ويجوز استئجار الدور) جمع دار،وهى معلومة(والحوانيت)جمع حانوت،وهى الدكان،المعدة (للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها)،لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه (وله أن يعمل كل شيء)مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه بقوله:(إلا الحدادوالقصار والطحان) ، لأن فى ذلك ضرراً ظاهراً ، لأنه يوهن البناء ويَضُرُّ به ؛ فلا يملكه إلا بالتسمية (ويجوز استئجار الأراضى للزراعة) ، لأنها منفعةمقصودة معهودة فيها (و) لكن (لايصح العقد حتى يسمى مايزرع فيها) لأن مايزرع فيها متفاوت ،وبعضه يضر بالأرض،فلابد من التعيين كيلاتقع المنازعة (أو يقول : على أن يزرع فيها ماشاء) ؛ لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المُفْضِية إلى المنازعة (ويجوز أن يستأجر الساحة) بالحاء المهملة ـــ وهى الأرض الخالية من البناء والغرس(ليبنى فيها) بناء (أو يغرس فيها نخلا أوشجرا) ، لأنها منفعة تقصد بالأراضى كالزراعة (فإذا

انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ لَزِمَهُ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ وَيُسَلِّمَهَا فَارِغَةً ، إِلاَّ أَنْ يَخْتَارَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يَغْرَمَ لَهُ قِيمَةَ ذَلِكَ مَقْلُوعاً فَيَمْلِكَهُ أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ عَلَى حَالِهِ فَيَكُونُ الْبِنَاءُ لِهَذَا وَالْأَرْضُ لِهَذَا، وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الدَّوَابِّ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ ، فَإِنْ أَطْلَقَ الرُّكُوبَ جَازَ لَهُ أَنْ يُرْكِبَهَا مَنْ شَاءَ ، وَكَذَلِكَ إِنِ اسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُّبْسِ وَأَطْلَقَ ، فَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا فُلَانٌ ، أَوْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ فُلَانٌ ، فَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ أَوْ أَلْبَسَهُ غَيْرَهُ ؛ كَانَ ضَامِناً إِنْ عَطِبَتِ الدَّابَّةُ أَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ ؛

انقضت مدة الإجارة لزمه) أي المستأجر (أن يقلع البناء) الذي بناه (والغراس الذي غرسه، إن لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة لأنه لانهاية لها وفي إبقائهما إضراراً بصاحب الأرض، بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقلٌ حيث يترك بأجر المثل إلى إدراكه، لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين (إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له): أي الباني والغارس (قيمة ذلك) البناء والغراس (مقلوعا فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس، إلا إذا كانت تنقص الأرض بالقلع، فحينئذ يتملكها بغير رضاه . هداية (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا) ، لأن الحق له، فله أن لا يستوفيه، والرَّطْبَة كالشجر لأنها لانهاية لها (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لأنها منفعة معهودة (فإن أطلق الركوب) بأن قال «يركب من شاء» ـ وهو المراد بالإطلاق، لأنه يستأجر الدابة للركوب ويطلقه فإنه لا يجوز كما في مسكين نقلا عن الذخيرة والمغني وشرح الطحاوي ـ (جاز له أن يركبها من شاء) عملا بالإطلاق، ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره، لأنه تعين مراداً من الأصل ، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (إن استأجر ثوباً للبس وأطلق) لتفاوت الناس في اللبس أيضا (فإن) قيد: بأن (قال على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان) فخالف (فأركبها غيره أو ألبسه غيره): أي غير المشروط (كان ضامناً إن عطبت الدابة أو تلف الثوب) ، لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس، فصح التعيين ، وليس له أن يتعداه ، ولا أجر

وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ، وَأَمَّا الْعَقَارُ وَمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَقْيِيدُهُ ، فَإِذَا شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ ، وَإِنْ سَمَّى نَوْعاً أَوْ قَدْراً يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ « خَمْسَةَ أَقْفِزَةِ حِنْطَةٍ » فَلَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ مِثْلُ الْحِنْطَةِ فِي الضَّرَرِ أَوْ أَقَلُّ كَالشَّعِيرِ وَالسِّمْسِمِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مَا هُوَ أَضَرُّ مِنَ الْحِنْطَةِ كَالْمِلْحِ وَالْحَدِيدِ ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قُطْناً سَمَّاهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِلَ مِثْلَ وَزْنِهِ حَدِيداً ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فَأَرْدَفَ مَعَهُ رَجُلاً فَعَطِبَتْ ضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِالثِّقَلِ .

يلزمه لأنه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لما تقدم (وأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقييده ؛ فإذا شرط) فى العقار (سكنى واحد) بعينه (فله أن يسكن غيره)، لأن التقييد غير مفيد ، لعدم التفاوت ، والذى يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وإن سمى) المستأجر (نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل أن يقول) لأحمل عليها (خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر) كالعدس والماش ، لعدم التفاوت (أو أقل) ضررا (كالشعير والسمسم ، لكونه خيراً من المشروط (وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد) لانعدام الرضا به ، والأصل : أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ، لدخوله تحت الإذن ، ولو أكثر لم يجز ، لعدم دخوله تحته (وإن استأجرها) أى الدابة (ليحمل عليها قطناً سماه) : أى سمى قدره (فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا) ونحوه ؛ لأنه ربما يكون أضر على الدابة ، فإن الحديد يجتمع فى موضع فى ظهره ، والقطن ينبسط عليه (وإن استأجرها): أى الدابة (ليركبها فأردف معه رجلا) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق ذلك (فعطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) ، لأنها تلفت بركوبهما وأحدهما مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) ، لأن الرجال لا توزن ، والدابة ربما يَعقِرُهَا جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل ، فاعتبر عدد الراكب ، ولم يعين الضامن ؛ لأن المالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء ، ثم إن ضمن

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مِنَ الْحِنْطَةِ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ مَازَادَ الثِّقَلُ، وَإِذَا كَبَحَ الدَّابَّةَ بِلِجَامِهَا أَوْ ضَرَبَهَا فَعَطِبَتْ ضَمِنَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الراكب فلا رجوع له على الرديف، وإن ضمن الرديف يرجع بما ضمن على الراكب إن كان مستأجراً منه ، وإلا لا ، ولم يتعرض لوجوب الأجر ، والمنقول فى النهاية والمحيط أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ، لأن الضمان لركوب غيره ، والأجر لركوبه ، وقيد بكونها عطبت لأنها لو سلمت لا يلزمه غير المسمى كما فى غاية البيان ، وقيد بالإرداف ليكون كالتابع ، لأنه لو أقعده فى السرج صار غاصباً ولم يجب عليه شىء من الأجر، لأنه لايجامع الضمان كما فى غاية البيان ، وكذا لو حمله على عاتقه ، لكونه يجتمع فى محل واحد فيشق على الدابة وإن كانت تطيق حملهما كما فى النهاية ، وقيد بالرجل لأنه لو ركبها وحمل عليها شيئا ضمن قدر الزيادة ، وهذا إذا لم يركب فوق الحمل ،أما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده ، وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لأن مالا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله كما فى الزيلعى، وبكونها تطيق ذلك لأنها إذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما فى النسفى (وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة) مثلا (فحمل أكثر منه) من جنسه (فعطبت) الدابة (ضمن ما زاد الثقل) ؛ لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه ، والسبب الثقل ، فانقسم عليهما ، إلا إذا كان حملا لاتطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها ، لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن المعتاد ، هداية، قيدنا بأنها من جنس المسمى ، لأنه لو حمل جنساً غير المسمى ضمن جميع القيمة كما فى البحر (وإذا كبح الدابة) أى جذبها إليه (بلجامها أو ضربها) كبحاً وضرباً متعارفاً (فعطبت ضمن عند أبى حنيفة) ، لأن الإذن مقيد بشرط السلامة ، إذ يتحقق السَّوْقُ بدونهما ، وإنما هما للمبالغة ، فيتقيد بوصف السلامة . هداية . وفى الجوهرة : وعليه الفتوى ، وقالا : لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفاً ؛ لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد ، فكان حاصلا بإذنه فلا يضمنه .

وَالْأَجَرَاء عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ ، وَأَجِيرٌ خَاصٌ ، فَالْمُشْتَرَكُ : مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ ، وَالْمَتَاعُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ : إِنْ هَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، وَمَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ وَزَلَقِ الْحَمَّالِ وَانْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي الْحِمْلَ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهَا مَضْمُونٌ

قال فى التصحيح: واعتمد قوله الإمام المحبوبىُّ والنسفى ، لكن صرح الإسبيجابى والزوزنى أن قوله قياسٌ وقولهما استحسانٌ ، اه . قيدنا بالكبح والضرب لأنه لا يضمن بالسَّوْقِ اتفاقا ، وقيدنا بكونه مُتَعَارَفا لأنه بغير المتعارف يضمن اتفاقا .

(والأجراء على ضربين) أى نوعين (أجير مشترك ، وأجير خاص ، فالمشترك من) يعمل لا لواحد، أو لواحد من غير توقيت ، ومن أحكامه أنه (لا يستحق الأجرة حتى يعمل) المعقودَ عليه ، وذلك (كالصَّبَّاغ والقَصَّار) ونحوهما (والمتاع أمانة فى يده: إن هلك لم يضمن شيئاً ، عند أبى حنيفة) وإن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الضمان فى الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلا كما فى الذخيرة نقلا عن الطحاوى، وقالا : يضمنه إلا من شىء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر، ونقل فى التصحيح الإفتاء بقول الإمام عن عامة المعتبرات ، قال : واعتمده المحبوبى والنسفى ، وبه جزم أصحاب المتون، فكان هو المذهب ، اه . لكن قال فى الدر : وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل: إن كان الأجير مُصْلِحا لا يضمن، وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح، عمادية . قلت: وهل يجبر عليه؟ حرر فى تنوير البصائر نعم ، كن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر . اه (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها) : أى إجرائها (مضمون) عليه؛ لأن المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد، وهو العمل الصالح، فلم يكن المفسد مأذونا فيه فيكون مضمونا عليه

إلاَّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ بِهِ بَنِى آدَمَ ، مِمَّنْ غَرِقَ فِى السَّفِينَةِ أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ لَمْ يَضْمَنْه ، وإِذَا فَصَدَ الْفَصَّادُ أَوْ بَزَغَ الْبَزَّاغُ وَلَمْ يَتَجَاوَزِ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا عَطِبَ مِنْ ذَلِكَ .والأَجِيرُ الْخَاصُّ: الَّذِى يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ فِى الْمُدَّةِ ، وإِنْ لَمْ يَعْمَلْ ، كَمَنِ اسْتُؤْجِرَ شَهْراً لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِرَعْيِ الْغَنَمِ

(إلا أنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة أو سقط من الدابة) وإن كان بسَوْقه أو قوده ؛ لأن ضمان الآدمى لا يجب بالعقد ، بل بالجناية ، وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (وإذا فصد الفصاد) بإذن المفصود (أو بزغ البزاغ) أى البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السِّراية ؛ لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها ، ولا يعرف ذلك بنفسه ، فلا يمكن تقييده بالسلامة ، فسقط اعتباره ، إلا إذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله إذا لم يهلك ، وإذا هلك ضمن نصف الدية ، لأنه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه ، فيضمن بحسابه ــ وهو النصف ــ حتى إن الختان لو قطع الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة ، لأن الزائل هو الحشفة ، وهو عضو كامل ، فتجب دية كاملة ، وإن مات يجب عليه نصف الدية . وهى من الغرائب ، حيث يجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك . درر عن الزيلعى . قيدنا الفصد والبزغ بالإذن ، لأنه لو بغير الإذن ضمن مطلقا .

(والأجير الخاص) ــ ويسمى أجيرَ واحدٍ أيضا ــ هو (الذى) يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ، ومن أحكامه أنه (يستحق الأجرة بتسليم نفسه فى المدة) المعقود عليها (وإن لم يعمل) وذلك (كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعى الغنم) ؛ لأن المعقود عليه تسليم نفسه ، لا عمله ، كالدار المستأجرة للسكنى ، والأجر مقابل بها ، فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل. ثم الأجير للخدمة أو لرعى الغنم إنما يكون خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا ، كأن يستأجره شهراً ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول

وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ وَلاَ مَا تَلِفَ مِنْ عَمَلِهِ .
وَالْإِجَارَةُ تُفْسِدُهَا الشُّرُوطُ كَمَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً لِلْخِدْمَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلاً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلاً وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ جَازَ ، وَلَهُ الْمَحْمِلُ الْمُعْتَادُ ، وَإِنْ شَاهَدَ الْجَمَّالُ الْمَحْمِلَ فَهُوَ أَجْوَدُ ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَ

الكلام ، وتمامه فى الدرر ، وليس للخاص أن يعمل لغيره ، ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل ، فتاوى النوازل (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف فى يده) بأن سرق منه أو غصب لأنه أمانة فى يده ، لأنه قبضه بإذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد : كتخريق الثوب من دقه ، لأن منافعه صارت مملوكة للمستأجر ، فإذا أمره بالصرف إلى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعله بنفسه ، قيدنا العمل بالمعتاد لأنه لو كان غير معتاد بأن تعمد الفساد ضمن كالمودع .

* * *

(والإجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما تفسد البيع) بذلك ، لأن الإجارة بمنزلة البيع لأنها بيع المنافع .

(ومن استأجر عبدا للخدمة) وهو مقيم ، ولم يكن معروفا بالسفر (فليس له أن يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك) فى عقد الإجارة ، لأن خدمة السفر أشق فلا تلزم إلا بالتزامه ، قيدنا بكونه مقيما لأنه إذا كان مسافرا له السفر به ، كما فى الجوهرة ، وبكونه غير معروف بالسفر لأنه إذا كان معروفا بالسفر له السفر به ، لأن المعروف كالمشروط (ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا) ولو غير معين (وراكبين) معينين أو يقول : على أن أركب من أشاء (إلى مكة جاز) العقد استحسانا (وله المحمل المعتاد) لأن المقصود هو الراكب وهو معلوم ، والمحمل تابع ، وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف إلى المعتاد ، ويجعل المعقود عليه جملا فى ذمة المكارى ، والإبل آلة ، وجهالة الآلة لا تفسد (وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود) ، لأنه أنفى للجهالة (وإن استأجر

بَعِيراً لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مِقْدَاراً مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ فِى الطَّرِيقِ جَازَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ عِوَضَ مَا أَكَلَ ، وَالْأُجْرَةُ لَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَتُسْتَحَقُّ بِأَحَدِ مَعَانٍ ثَلَاثَةٍ : إِمَّا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ ، أَوْ بِالتَّعْجِيلِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ،وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً فَلِلْمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ يَوْمٍ إِلَّا أَنْ يُبَيِّنَ وَقْتَ الْاِسْتِحْقَاقِ بِالْعَقْدِ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ بَعِيراً إِلَى مَكَّةَ فَلِلْجَمَّالِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِأُجْرَةِ كُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلَيْسَ لِلْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْأُجْرَةِ حَتَّى يَفْرُغَ

بعيراً ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه فى الطريق جاز له أن يرد عوض ماأكل) من زاد ونحوه ، لأنه يستحق عليه حملا مسمى فى جميع الطريق؛ فله أن يستوفيه .

(والأجرة لاتجب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) إنما (تستحق بأحد معان ثلاثه : إما بشرط التعجيل) وقت العقد ، لأنه شرط لازم (أو بالتعجيل من غير شرط) بأن يعطيه حالا ، فإنه يكون هو الواجب ، حتى لا يكون له الاسترداد (أو باستيفاء المعقود عليه) ، لأنها عقد معاوضة ، فإذا استوفى المنفعة استحق عليه البدل .

(ومن استأجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم) لأنهما منفعة مقصودة (إلا أن يبين وقت الاستحقاق فى العقد) لأنه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعيرا إلى مكة) بقدر معلوم فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة) ، لأن سير كل مرحلة منفعة مقصودة، وكان الإمام أولا يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر ، لأن المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها ، كما إذا كان المعقود عليه العمل ، ووَجْهُ المرجوع إليه أن القياس يقتضى استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتتحقق المساواة، إلا أن المطالبة فى كل ساعة تفضى إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به، فقُدِّر بما ذكرناه، هداية (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (أن يطالب بالأجرة) أو بعضها (حتى يفرغ

مِنَ الْعَمَلِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ التَّعْجِيلَ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ خَبَّازاً لِيَخْبِزَ لَهُ فِي بَيْتِهِ قَفِيزَ دَقِيقٍ بِدِرْهَمٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ حَتَّى يُخْرِجَ الْخُبْزَ مِنَ التَّنُّورِ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ طَبَّاخاً لِيَطْبُخَ لَهُ طَعَاماً لِوَلِيمَةٍ فَالْغَرْفُ عَلَيْهِ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَضْرِبَ لَهُ لَبِناً اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ إِذَا أَقَامَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لاَ يَسْتَحِقُّهَا حَتَّى يُشَرِّجَهُ ، وَإِذَا قَالَ لِلْخَيَّاطِ : إِنْ خِطْتَ هَذَا الثَّوْبَ فَارِسِيًّا فَبِدِرْهَمٍ ، وَإِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيَّ الْعَمَلَيْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ ،

من العمل) المعقود عليه ، لأن العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر . (إلا أن يشترط التعجيل) ، لما مر أن الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازاً ليخبزله فى بيته) : أى بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور) ، لأن تمامه بالإخراج ، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجرة له للهلاك قبل التسليم ، وإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه . هداية (ومن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) : أى على الأجير ، لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبناً) بكسر الباء (استحق الأجرة إذا أقامه) أى صار لبناً (عند أبى حنيفة) ؛ لأن العمل قد تم والتشريج عمل زائد كالنقل ، ألا يرى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة ، لأنه طين منتشر . هداية (وقالا : لا يستحقها) : أى الأجرة (حتى يشرجه) أى يركب بعضه على بعض ، لأنه من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، ولأن الأجير هو الذى يتولاه عرفا ، وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ، قال فى التصحيح : وقد اعتمد قول الإمام المحبوبى والنسفى ، وقال فى العيون : والفتوى على قولهما ، قلت : كأنه لاتحاد العرف فيراعى إن اتحد . انتهى . (وإذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم ، وإن خطته روميا فبدرهمين ، جاز) الشرطان (وأى العملين عمل استحق الأجرة) المشروطة ، وكذا

وَإِنْ قَالَ : إِنْ خِطْتَهُ الْيَوْمَ فَبِدِرْهَمٍ ،وَإِنْ خِطْتَهُ غَداً فَبِنِصْفِ دِرْهَمٍ ، فَإِنْ خَاطَهُ الْيَوْمَ فَلَهُ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خَاطَهُ غَداً فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلاَ يَتَجَاوَزُ بِهِ نِصْفَ دِرْهَمٍ ،وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَكَنْتَ فِي هَذَا الدُّكَّانِ عَطَّاراً فَبِدِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ ، وَإِنْ سَكَنْتَهُ حَدَّاداً فَبِدِرْهَمَيْنِ ، جَازَ ، وَأَيَّ الْأَمْرَيْنِ فَعَلَ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ فَاسِدٌ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُورِ

إذا خيره بين ثلاثة أشياء، وإن خيره بين أربعة لم يجز ، اعتباراً بالبيع ، فإنه إذا اشترى ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء جاز، وكذا إذا خيره بين ثلاثة أثواب، ولا يجوز في الأربعة فكذا في الإجارة . نهاية (وإن قال : إن خطته اليوم فبدرهم ، وإن خطته غدا فبنصف درهم ، فإن خاطه اليوم فله درهم ، وإن خاطه غدا) أو بعده (فله أجر مثله عند أبي حنيفة)؛ لأن ذكر اليوم للتعجيل ، بخلاف الغد فإنه للتعليق حقيقة، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل ، دون اليوم ، فيصح الأول ويجب المسمى في اليوم ، ويفسد الثاني ويجب أجر المثل ، كما في الهداية (ولا يتجاوز به نصف درهم) لأنه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضي به ، وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان) وقال زفر: الشرطان فاسدان، قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام في الخلافيات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل (وإن قال : إن سكنت في هذه الدكان عطاراً فبدرهم في الشهر ، وإن سكنت حداداً فبدرهمين جاز) الشرطان (وأي الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة) ،لأنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية (وقالا : الإجارة فاسدة) لجهالة الأجرة ، لأنه لا يعلم أي العملين يعمل ، وتقدم في التصحيح أن المعتمد في الخلافيات المذكورة قول الإمام (ومن استأجر داراً كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد) لكونه معلوما (فاسدة في بقية الشهور)

إِلاَّ أَنْ يُسَمِّيَ جُمْلَةَ شُهُورٍ مَعْلُومَةٍ ، وَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ [وَلَزِمَهُ ذَلِكَ الشَّهْرُ] وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤَجِّرِ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْهَا إِلَى أَنْ يَنْقَضِيَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ قِسْطَ كُلِّ شَهْرٍ مِنَ الأُجْرَةِ، وَيَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ الْحَمَّامِ

لجهالتها ، والأصل أن كلة «كل» إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم ، فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ، فإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح (إلا أن يسمى جملة شهور) جملةً (معلومة) فيجوز ، لزوال المانع لأن المدة صارت معلومة (فإن سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه) : أى الشهر الثانى (ولم يكن للمؤجر أن يخرجه منها إلى أن ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن فى أوله) ساعةً ، لأنه تمّ العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى ، إلا أن الذى ذكره فى الكتاب هو القياس ، وقد مال إليه بعض المشايخ ، وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الأولى من الشهر و يومها ، لأن فى اعتبار الأول بعض الحرج، هداية . وفى التصحيح: قال فى الجوهرة والتبيين: هذا قول البعض، أما ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الأولى من الشهر ويومها، و به يفتى، قال القاضى: و إليه أشار فى ظاهر الرواية، وعليه الفتوى . اه (و إذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم) مثلا (جاز) وتقسّط على الأشهر بالسوية (و إن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة) ، لأن المدة معلومة بدون التقسيم . ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى ، و إن لم يسم فمن وقت العقد ، ثم إن كان العقد حين يهلّ الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة ، لأنها الأصل، و إن كان فى أثناء الشهر فالكل بالأيام عند الإمام ، وقال محمد : الشهر الأول بالأيام ، والباقى بالأهلة ، وعن أبى يوسف روايتان .

(و يجوز أخذ أجرة الحمام) لتعارف الناس ، ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين، وقال

وَالْحَجَّام ، وَلاَ يَجُوزُ أَخْذُ أُجْرَةِ عَسْبِ التَّيْسِ ، وَلاَ يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَالْحَجِّ والْغِنَاءِ وَالنَّوحِ ، وَلاَ تَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ مِنَ الشَّرِيكِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : إِجَارَةُ الْمُشَاعِ جَائِزَةٌ .

النبي صلى الله عليه وسلم «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» هداية (والحجام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «احتجم وأعطى الحجّام الأجر» ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم ، هداية (ولا يجوز أخذ أجرة عَسْبِ التيس) أى ضِرَابه (ولا يجوز الاستئجار على) الطاعات، مثل (الأذان والإقامة والحج) والإمامة وتعليم القرآن والفقه ،قال فى التصحيح : وهذا جواب المتقدمين، وأجازه المتأخرون ،فقال فى الهداية : و بعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن ،وعليه الفتوى، واعتمده النسفى، وقال فى المحيط: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحج عنه، و بعض أصحابنا للتأخرين جوزوا ذلك ؛ لكسل الناس، ولحاجتهم. وفى الذخيرة : ومشايخ بَلْخَ جوزوا الاستئجار لتعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة، وأفتوا بوجوب المسمى، و إذا كان بدون ذكر المدة أفتوا بوجوب أجرة المثل، وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه، وقال صدر الشريعة: ولم يصح للعبادات كالأذان والإقامة وتعليم القرآن، ونفتى اليومَ بصحتها . اه (و) لا على المعاصى ، مثل (الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهى ؛ لأنه استئجار على المعصية، والمعصية لا تستحق بالعقد.

(ولا تجوز إجارة المُشَاع) الأصلى ،سواء كان يقبل القسمة أولا (عند أبى حنيفة) لعدم القدرة على التسليم؛ لأن تسليم الشائع وحده لا يتصور (إلا من الشريك)؛ لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع، والاختلاف فى النسبة لا يضر ، هداية . وفى جامع الكرخى: نص أبو حنيفة أنه إذا آجر بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبى فهو فاسد ،سواء فيما يقسم وما لا يقسم، اه. وكذا من أحد الشريكين كما فى العمادية (وقالا : إجارة المشاع جائزة) ؛ لأن له منفعة ،ولهذا يجب أجر المثل ،والتسليم ممكن

وَيَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَمْنَعَ زَوْجَهَا مِنْ وَطْئِهَا ، فَإِنْ حَبِلَتْ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَفْسَخُوا الإِجَارَةَ إِذَا خَافُوا عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ لَبَنِهَا ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُصْلِحَ طَعَامَ الصَّبِيِّ ، وَإِنْ أَرْضَعَتْهُ فِي الْمُدَّةِ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلَا أَجْرَ لَهَا ، وَكُلُّ صَانِعٍ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ كَالْقَصَّارِ

بالتخلية أو بالتهايؤ ، فصار كما إذا أجر من شريكه أو من رجلين، قال فى التصحيح : وفى الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى والحقائق : الفتوى على قول أبى حنيفة ، واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة، قال فى شرح الكنز : وفى المغنى: الفتوى فى إجارة المشاع على قولهما ، قلت : هو شاذ مجهول القائل ، فلا يعارض ما ذكرناه . اهـ. قيدنا الشيوع بالأصلى لأن الشيوع الطارىء لا يفسد اتفاقا ، وذلك كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض ، أو آجرا لواحد فمات أحدهما ، أو بالعكس .

(ويجوز استئجار الظئر) بالكسر والهمزة ــ المرضعة (بأجرة معلومة) لتعامل الناس ، بخلاف بقية الحيوانات ، لعدم التعارف (ويجوز) أيضاً (بطعامها وكسوتها) استحساناً عند أبى حنيفة ، وقالا : لا يجوز، لأن الأجرة مجهولة، وله أن الجهالة لا تُفضى إلى المنازعة ؛ لأن العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد (وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها) لأن ذلك حقه (فإن حبلت كان لهم) : أى أولياء الصغير (أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبى من لبنها) لأن لبن الحامل يفسد الصبى، ولهذا كان لهم الفسخ إذا مرضت أيضاً (وعليها) أى الظئر (أن تصلح طعام الصبى)، لأن العمل عليها . والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرفُ فى مثل هذا الباب ؛ فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبى و إصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر . هداية (وإن أرضعته فى المدة بلبن شاة فلا أجر لها)؛ لأنها لم تأت بالعمل المستحق عليها ــ وهو الإرضاع ــ لأن إرضاعه بلبن الشاة إيجار وليس بإرضاع ، فاختلف العمل، فلم يجب الأجر كما فى الهداية .

(وكل صانع لعمله أثر) بحيث يُرى ويعاين (فى العين) وذلك (كالقصار

وَالصَّبَّاغِ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ ، وَمَنْ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ الْعَيْنَ بِالْأُجْرَةِ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ ، وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الصَّانِعِ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُهُ ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَيَّاطُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَعْمَلَهُ قَبَاءً ، وَقَالَ الْخَيَّاطُ : قَمِيصاً ، أَوْ قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ لِلصَّبَّاغِ : أَمَرْتُكَ أَنْ تَصْبُغَهُ أَحْمَرَ فَصَبَغْتَهُ أَصْفَرَ

والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة)المشروطة؛ لأن المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما فى البيع، ولو حبَسه فضاع لاضمان عليه عند الإمام ؛ لأنه غير متعدٍّ فى الحبس ، فبقى أمانة كما كان عنده ، ولا أجر له ؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله أثر) فى العين (فليس له أن يحبس العين) لأجل الأجرة ، وذلك (كالحمال) على ظهره أو دابة (والملاح) صاحب السفينة ، لأن المعقود عليه نفسُ العملِ ، وهو غير قائم فى العين ؛ فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس، وغسل الثوب نظير الحمل ، هداية . قال فى المجتبى : أى لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ .

(وإذا اشترط) المستأجر (على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له) : أى الصانع (أن يستعمل غيره) ؛ لأنه لم يرْضَ بعمل غيره (وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله) ؛ لأن المستحَقَّ عملٌ فى ذمته ، ويمكن إيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره ، بمنزلة إيفاء الدين ، والعادة جارية أن الصناع يعملون بأنفسهم وبأجرائهم .

(وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) فى صفة الصنعة المستأجر عليها أو فى قدر الأجرة (فقال صاحب الثوب : أمرتك أن تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط) : أمرتنى أن أعمله (قميصا) مثلا (أو قال صاحب الثوب للصباغ : أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر) وهو خلاف ما أمرتك، وقال الصباغ : بل أمرتنى بهذا الأصفر ، أو قال

فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ ،فإِنْ حَلَفَ فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ ، وَ إِذَا قَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ : عَمِلْتَهُ لِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ ، وَقَالَ الصَّانِعُ : بِأُجْرَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الثَّوْبِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ حَرِيفاً لَهُ فَلَهُ الْأُجْرَةُ ، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَرِيفاً لَهُ فَلَا أُجْرَةَ لَه ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفاً بِهٰذِهِ الصَّنْعَةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالأُجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنَّهُ عَمِلَهُ بِأُجْرَةٍ ،وَالْوَاجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لاَ يَتَجَاوَزُ بِهِ الْمُسَمَّى

صاحب الثوب : الأجرة عشرة ، وقال الأجير : عشرون (فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لأن الإذن مستفاد من جهته ، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله ، فكذا إذا أنكر صفته ، لكن يحلف ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقرّ به لزمه . هداية . (وإذا حلف فالخياط ضامن) ؛ لتصرفه فى ملك الغير بغير إذنه ، لكن صاحب الثوب بالخيار : إن شاء ضمّنه ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله(وإذا قال صاحب الثوب : عملته لى بغير أجرة ، وقال الصانع): عملتُه (بأجرة ، فالقول قول صاحب الثوب) أيضاً (مع يمينه عند أبى حنيفة) ؛ لأنه ينكر الضمان ، والصانع يدّعيه ، والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف : إن كان) صاحب الثوب (حريفاً) أى معاملا (له) : أى للصانع ، بأن كان بينهما معاملة من أخذ وإعطاء (فله الأجرة) ؛ لأن سَبْقَ ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب بأجر جريا على معتادهما ، هداية (وإن لم يكن حريفاً) له(فلاأجرة له . وقال محمد : إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة أنْ يَعْمَلَ بِالأجرة) وقيام حاله بها (فالقول قوله بأنه عمله بأجرة) عملا بشهادة الظاهر ، قال فى التصحيح : ورجح دليل الإمام فى الهداية ، وأجاب على دليليهما ، واعتمده الإمام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ، وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد . اه ، ونقله فى الدر عن الزيلعى .

(والواجب فى الإجارة الفاسدة أجر المثل لايتجاوز به المسمى) لرضاهما به ،

وَإِذَا قَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا ، فَإِن غَصَبَهَا غَاصِبٌ مِنْ يَدِهِ سَقَطَتِ الأُجْرَةُ ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْباً يَضُرُّ بِالسُّكْنَى فَلَهُ الْفَسْخُ ، وَإِذَا خَرِبَتِ الدَّارُ أو انقَطَعَ شِرْبُ الضَّيْعَةِ أو انقَطَعَ الماءُ عَنِ الرَّحَى انفَسَخَتِ الإِجَارَةُ ،

وينقص عنه ؛ لفساد التسمية ، وهذا هو الفساد لشرطٍ فاسدٍ أو شيوع مع العلم بالمسمى، وإنْ لجهالة المسمَّى أو عدم التسمية أصلا أو [كان] المسمَّى خمراً أو خنزيراً وجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ، لعدم ما يرجع إليه .

(وإن قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها) ؛ لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور ؛ فأقيم تسليم المحل مُقَامه ؛ إذ التمكن من الانتفاع يثبت به ، وهذا لو الإجارة صحيحة ، أما فى الفاسدة فلاتجب الأجرة إلا بحقيقة الانتفاع كما فى العادية (فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة) لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليمه المنفعةَ للتمكن من الانتفاع ، فإذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ، وإن وُجِدَ الغصب فى بعض المده يسقط بقدره ؛ إذ الانفساخ فى بعضها . هداية (وإن وَجَدَ) المستأجر (بها) أى الدار المستأجرةِ (عيباً يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها وإصلاح منافعها (فله الفسخ) ؛ لأن المعقود عليه المنافع ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً ، فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض ؛ فيوجب الخيار كما فى البيع ، ثم المستأجر إذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع ، وإن أزال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر ، لزوال سببه (فإن) فاتت المنفعة بالكلية : بأن (خربت الدار) كلها (أو انقطع شرب الضيعة) : أى الأرض كله (أو انقطع الماء جميعُه (عن الرحى انفسخت الإجارة) لأن المعقود عليه قد فات قبل القبض ، فشابهَ فوتَ المبيع قبل القبض وموتَ العبد المستأجر ، ومن أصحابنا من قال : إن العقد لا ينفسخ ، لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عَوْدها ، فأشبه

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَقَدْ عَقَدَ الإِجَارَةَ لِنَفْسِهِ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ ، وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ ، وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الإِجَارَةِ ، وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِالأَعْذَارِ ، كَمَنِ اسْتَأْجَرَ دُكَّاناً فِي السُّوقِ لِيَتَّجِرَ فِيهِ فَذَهَبَ مَالُهُ وَكَمَنْ أَجَّرَ دَاراً أَوْ دُكَّاناً ثُمَّ أَفْلَسَ وَلَزِمَتْهُ دُيُونٌ لَا يَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهَا إِلَّا مِنْ ثَمَنِ مَا آجَرَ فَسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ وَبَاعَهَا فِي الدَّيْنِ ،

الإباق فى البيع ، هداية . ومثله فى شرح الأقطع ، ثم قال : والصحيح هو الأول ، وتبعه فى الجوهرة ، لكن عامة المشايخ على الثانى ، وهو الصحيح كما فى الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرها ، وفى الغاية للاتقانى نقلا عن إجارات شمس الأئمة : إذا انهدمت الدار كلها فالصحيح أنه لا تنفسخ ، لكن سقط الأجر فسخ أولا .

(وإذا مات أحد المتعاقدين) عقد الإجارة (وقد) كان (عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة) ؛ لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها إلى الوارث ، وهو لا يجوز درر (وإن) كان (عَقَدها لغيره) بأن كان وكيلا أو وصيا أو متوليا (لم تنفسخ الإجارة) لبقاء المستحق ، حتى لو مات المعقود له بطلت ، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين فى حصته فقط ، وتبقى فى حصة الحى .

(ويصح شرط الخيار فى الإجارة) ؛ لأنه عقد معاوَضة لا يلزم فيه القبض فى المجلس ؛ فجاز اشتراط الخيار كالبيع .

(وتنفسخ الإجارة بالأعذار) الموجبة ضرراً لم يستحق بالعقد ، وذلك (كمن استأجر دكاناً فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله) أو طباخا ليطبخ للوليمة فاختلعت منه الزوجة ؛ لأن فى المضى عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكمن آجر داراً أو دكاناً ثم أفلس ولزمته ديون) ببيان أو برهان ، وكان (لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد) بينهما (وباعها فى الدين) أى : لأجل قضائه ، وفى قوله « فسخ القاضى » إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضى فى النقض ،

وَكَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُسَافِرَ عَلَيْهَا ثُمَّ بَدَا لَهُ مِنَ السَّفَرِ فَهُوَ عُذْرٌ ، وَإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِى مِنَ السَّفَرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِعُذْرٍ .

كتاب الشفعة

الشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ ، ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ ، كَالشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ ، ثُمَّ لِلْجَارِ ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِي الطَّرِيقِ وَالشِّرْبِ وَالْجَارِ

وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدَّيْن ، وقال فى الجامع الصغير : وكل ماذكرنا أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضى ، ومنهم من فرق فقال : إذا كان العذر ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين يحتاج إلى القضاء لظهور العذر [1] . هداية (وكمن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر) ؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد ؛ لأنه ربما يريد الحج فيفوت وقته ، أو طلب غريم فيحضر ، أو التجارة فيفتقر (وإن بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر) ؛ لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد ويبعث الدواب على يد أجيره ، ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب على رواية الأصل ، وروى الكرخى أنه عذر ؛ لأنه لايعرى عن ضرر ؛ فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ، هداية . قال فى الدر : وبالأول يفتى .

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغةً : الضم ، وشرعا : تملك العقار جبراً على المشترى بما قام عليه .

وهى (واجبة) أى ثابتة (للخليط) أى الشريك (فى نفس المبيع ثم) إذا لم يكن ، أو كان وسلّم تثبت (للخليط فى حق المبيع كالشرب) أى : النصيب من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) إذا لم يكونا ، أو كانا وسلما تثبت (للجار) الملاصق ، ولو بابه فى سكة أخرى (وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار

---

(١) أى لكى يظهر العذر .

شُفْعَةٌ مَعَ الْخَلِيطِ ، فإنْ سَلَّمَ فالشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ فِى الطَّرِيقِ ، فإنْ سَلَّمَ أَخَذَهَا الْجَارُ . وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ ، وَتُمْلَكُ بِالأَخْذِ إِذَا سَلَّمَهَا الْمُشْتَرِى أَوْ حَكَمَ بِهَا حَاكِمٌ ، وَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِى مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمُطَالَبَةِ

شفعة مع الخليط) فى نفس المبيع ؛ لأن الاتصال بالشركة أقوى ؛ لأنه فى كل جزء (فإن سلم) الخليط فى نفس المبيع (فالشفعة للشريك فى) حق المبيع : من (الطريق) والشرب ، وليس للجار شفعة معه ؛ لأنه شريك فى المَرَافق (فإن سلم) الشريك فى حق المبيع (أخذها الجار) تقديماً للأخص فالأخص ؛ قيدنا الشرب والطريق بالخاصين لما فى الهداية ، ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشِّرْبُ خاصا ، حتى يستحق الشفعة بالشركة ؛ فالطريق الخاص : أن لا يكون نافذاً ، والشرب الخاص : أن لا يكون تجرى فيه السفن ، وما تجرى فيه السفن فهو عام ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وعن أبى يوسف : الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة ، وما زاد على ذلك فهو عام ، فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا ، وإن بيعت فى العليا فلأهل السكتين ، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق . اهـ . لكن قال شيخنا . وعامة المشايخ على أن الشركاء فى النهر إن كانوا يحصون فصغير ، وإلا فكبير ، كما فى الكفاية .

(والشفعة تجب بعقد البيع) : أى بعده ؛ لأنه هو السبب (وتستقر بالإشهاد) ولا بد من طلب المواثبة ، لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض ، ولا بد من الإشهاد والطلب ، ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه ، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضى ، ولا يمكنه إلا بالإشهاد ، هداية .

(وتملك بالأخذ إذا سلمها المشترى) بالتراضى (أو حكم بها حاكم) ، لأن الملك للمشترى قد تم ؛ فلا تنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضى أو قضاء القاضى .

(وإذا علم الشفيع بالبيع) من المشترى أو رسوله أو عَدْلٍ أو عَدَدٍ (أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) وهو طلب المواثبة ، والإشهاد فيه ليس بلازم ؛ وإنما هو لنفى

ثُمَّ يَنْهَضُ مِنْهُ فَيُشْهِدُ عَلَى الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَوْ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ اسْتَقَرَّتْ شُفْعَتُهُ وَلَمْ تَسْقُطْ بِالتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ تَرَكَهَا شَهْرًا بَعْدَ الْإِشْهَادِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ

التجاحُد ،والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخى،قال فى الهداية: اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه: طلب المواثبة، وهو أن يطلبها كما علم، حتى لو بلغه البيع، ولم يطالب بطلت شفعته، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو فى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهو رواية عن محمد، وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان فى النوادر، و بالثانية أخذ الكرخى؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما فى المخيرة ، اهـ . قال فى الحقائق: والطلب على الفور، هكذا روى عن أبى حنيفة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، تصحيح، لكن ظاهر المتون وكافى الحاكم أن له مجلس العلم، ولذا قال فى الإيضاح: إنه الأصح، فتنبه (ثم ينهض منه): أى مجلسه بعد طلب المواثبة (فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده) : أى لم يسلم إلى المشترى (أو) يشهد (على المبتاع) أى المشترى و إن لم يكن ذا يد لأنه مالك (أو عند العقار)؛ لأن الحق متعلق به، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار فى يده لأنه إذا لم يكن ذا يد لم يصح الإشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصما إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالأجنبى. وصورة هذا الطلب أن يقول : إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك (فإذ فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط) بعده (بالتأخير عند أبى حنيفة) وهو رواية عن أبى يوسف ؛ لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط ، وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، هداية . قال فى العزمية : وقد رأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول (وقال محمد: إن تركها شهرا بعد الإشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) ؛ لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً يتضرر به المشترى ؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدرناه بشهر؛ لأنه آجل وما دونه عاجل. هداية. قال فى التصحيح ــ بعدما نقل

وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ فِى الْعَقَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ، وَلَا شُفْعَةَ فِى الْعُرُوضِ وَالسُّفُنِ

عبارة الهداية من أن قول أبى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى — قلت : واعتمده النسفى كذلك، لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل، فقال : وعن محمد إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله ، اهـ. قلت : وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال فى الواقعات : لا تبطل أبداً ، و به نأخذ ، وقال فى الصغرى : والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا ، والله أعلم . ثم نقل الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة والتحفة والمحبوبى وصدر الشريعة، اهـ. وفى الجوهرة: وقال فى المستصفى : والفتوى على قول محمد ، اهـ . وفى الشرنبلالية عن البرهان : إنه أصح ما يفتى به، ثم قال: يعنى به أصح من تصحيح الهداية والكافى ، وتمامه فيها ، وعزاه فى القهستانى إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ، ثم قال : فقد أشكل ما فى الهداية والكافى . اهـ . وقال فى شرح المجمع : وفى الجامع الخانى : والفتوى اليوم على قول محمد ؛ لتغير أحوال الناس فى قصد الإضرار، اهـ وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله : والفتوى اليوم على قولهما، وقال العلامة قاسم : فيحمل على الرجوع إلى هذا، و به ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية ؛ و إن كان مصححاً أيضا كما هو مقرر .

(والشفعة واجبة فى العقار) وما فى حكمه كالعلو و إن لم يكن طريقه فى السفل ؛ لأنه التحق بالعقار بما له من حق . درر (و إن كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها، وهو الاتصال فى الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ، وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة فى) المنقول مثل (العروض والسفن) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو على الدوام، والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار، فلا يلحق به. هدايه، ثم قال : وفى بعض نسخ المختصر « ولا شفعة فى البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة » وهو صحيح مذكور فى الأصل ، لأنه لا قرار له فكان نقليا ، وهذا بخلاف العلو ، حيث يستحق

وَالْمُسْلِمُ وَالذِّمِّي فِي الشُّفْعَةِ سَوَاء ، وَإِذَا مَلَكَ الْعَقَار بِعِوَضٍ هُوَ مَالٌ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، وَلا شُفْعَةَ فى الدَّارِ الَّتِي يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عَلَيْهَا أَوْ يُخَالِعُ الْمَرْأَةَ بِهَا أَوْ يَسْتَأْجِرُ بِهَا دَارًا أَوْ يُصَالِحُ بِهَا عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ يُعْتِقُ عَلَيْهَا عَبْدا أَوْ يُصَالِحُ عَنْهَا بِإِنْكَارٍ أَوْ سُكُوتٍ، فَإِنْ صَالَحَ عَنْهَا بِإِقرار وَجَبَتْ فِيهَا الشفعة

بالشفعة ، و يستحق به الشفعة فى السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه ، لأنه بماله من حق القرار التحق بالعقار . هـ . قَيَّدبما إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا فى الطريق .

(والمسلم والذمى فى) استحقاق (الشفعة سواء) لأنهما مستويان فى السبب والحكمة ؛ فيستويان فى الاستحقاق .

(وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملك المشترى صورة أوقيمة ، هداية . وعبر بالملك دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنها مبادلة مال بمال ، ولما كان التعبير بالملك يعم الأعواض المالية وغيرها احترز عن الأعواض التى ليست بمال فقال: (ولا شفعة فى الدار) (التى يتزوج الرجل عليها ، أو) الدار التى (يخالع المرأة بها، أو يستأجر بها داراً) أو غيرها (أو يصالح بها عن دم عمد ، أو يعتق عليها عبداً) ؛ لأن الشفعة إنما تجب فى مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع ، قيد الصلح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة (أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت) قال فى الهداية : هكذا ذكر فى أكثر نسخ المختصر، والصحيح «عنها» مكان «عليها» لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل عن ملكه و إنما افتدى يمينه (فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة) ؛ لأنه معترف بالملك للمدعى و إنما استفاده بالصلح ، وهو مبادلة مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو

وَإِذَا تَقَدَّمَ الشَّفِيعُ إِلَى الْقَاضِي فَأَدَّعَى الشِّرَاءَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَإِنِ اعْتَرَفَ بِمِلْكِهِ الَّذِي يَشْفَعُ بِهِ، وَإِلَّا كَلَّفَهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِي بِاللهِ مَا تَعْلَمُ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلَّذِي ذَكَرَهُ مِمَّا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَوْ قَامَتْ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ سَأَلَهُ الْقَاضِي: هَلِ ابْتَاعَ أَمْ لَا؟ فَإِنْ أَنْكَرَ الِابْتِيَاعَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَقِمِ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا اسْتَحْلَفَ الْمُشْتَرِي بِاللهِ مَا ابْتَاعَ أَوْ بِاللهِ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ فِي هَذِهِ الدَّارِ شُفْعَةً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ،

سكوت أو إنكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك ؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه فى زعمه إذا لم يكن من جنسه ؛ فيعامل بزعمه ، هداية .

(وإذا تقدم الشفيع إلى القاضى) ليأخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) أى: أخذها بالشفعة (سأل القاضى المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فإن اعترف بملكه الذى يشفع به) فيها (وإلا) أى: وإن لم يعترف له بملكه الذى يشفع به (كلّفه) القاضى (إقامة البينة على ملكه) ؛ لأن ظاهر اليد لا يكفى لإثبات الاستحقاق (فإن عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما تعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به) ؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم . هداية (فإن نكل) المشترى عن اليمين (أو قامت للشفيع بينة) ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها ، وثبت حق الشفعة ؛ فبعد ذلك (سأله القاضى) أى: سأل المدَّعَى عليه أيضاً (هل ابتاع) أى: هل اشترى الدار المشفوعة (أم لا ؟ فإن) أقر فبها، وإن (أنكر الابتياع قيل للشفيع: أقم البينة) على شرائه ؛ لأن الشفعة لا تثبت إلا بعد ثبوت البيع ، وثبوته بالحجة (فإن عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع هذه الدار ، أو بالله ما يستحق علىّ فى هذا الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فيحلف على البَتَاتِ ؛ لأنه استحلاف على فعل نفسه وما فى يده أصالة ، وفى مثله يحلف على البتات ، هداية . فإن نكل عن اليمين أو أقر وبرهن الشفيع قضى

وَتَجُوزُ الْمُنَازَعَةُ فِي الشُّفْعَةِ، وَإِنْ لَمْ يُحْضِرِ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ لَزِمَهُ إِحْضَارُ الثَّمَنِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَرُدَّ الدَّارَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، فَإِنْ أَحْضَرَ الشَّفِيعُ الْبَائِعَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِهِ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَهُ فِي الشُّفْعَةِ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُشْتَرِي، فَيَفْسَخَ الْبَيْعَ بِمَشْهَدٍ مِنْهُ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيَجْعَلُ الْعُهْدَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ الْإِشْهَادَ حِينَ عَلِمَ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ

بالشفعة إن لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة ؛ فإن أنكر فالقول له بيمينه در عن ابن الكمال .

(وتجوز المنازعة فى الشفعة و إن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى) ؛ لأنه لاثمن له عليه قبل القضاء ، ولهذا لايشترط تسليمه ؛ فكذا لايشترط إحضاره (وإذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه إحضار الثمن) هذا ظاهر رواية الأصل ؛ وعن محمد أنه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن ، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة. هداية . قال فى التصحيح : واعتمد ظاهر الرواية المصنفون ، واختاروه للفتوى .

(وللشفيع أن يرد الدار) المأخوذة بالشفعة (بخيار العيب، و) خيار (الرؤية) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ؛ فيثبت فيها الخياران كما فى الشراء .

(وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده) لم يسلمه للمشترى (فله) : أى الشفيع (أن يخاصمه) : أى البائع (فى الشفعة) لأن اليدَ له (و) لكن (لا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه) أى : المشترى ، لأنه المالك (و يقضى بالشفعة على البائع) حتى يجب عليه تسليم الدار (ويجعل العهدة عليه) أى : على البائع ، عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا قبض المشترى المبيع فأخذه الشفيع من يده ، حيث تكون العهدة عليه ، لأنه تمَّ ملكه بالقبض . هداية .

(وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم) بالبيع (وهو يقدر على ذلك) الإشهاد ،

بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ وَلَا عِنْدَ الْعَقَارِ ، وَإِنْ صَالَحَ مِنْ شُفْعَتِهِ عَلَى عِوَضٍ أَخَذَهُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَيَرُدُّ الْعِوَضَ ، وَإِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي لَمْ تَسْقُطْ ، وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَوَكِيلُ الْبَائِعِ إِذَا بَاعَ وَكَانَ هُوَ الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ ضَمِنَ الدَّرَكَ عَنِ الْبَائِعِ الشَّفِيعُ ، وَوَكِيلُ الْمُشْتَرِي إِذَا ابْتَاعَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ،

بخلاف ما إذا أخذ على فمه أو كان فى صلاة (بطلت شفعته) لإعراضه عن الطلب ، وهو إنما يتحقق حالة الاختيار ، وهو عند القدرة (وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد المتابعين ولا عند العقار) كما مر (وإن صالح من) حق (شفعته على عوض أخذه) أو باعه إياه (بطلت الشفعة) لوجود الإعراض (ويرد العوض) ؛ لبطلان الصلح والبيع ؛ لأنها مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ؛ لأنه رشوة .

(وإذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع وقبل القضاء بالشفعة (بطلت شفعته)؛ لأن بالموت يزول ملكه عن داره ، ويثبت الملك للوارث بعد البيع ، وقيام الملك من وقت البيع إلى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه ، قيدنا موته بما بعد البيع وقبل القضاء لأن البيع إذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة للوارث ابتداء ، وإن كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن فالبيع لازم للورثة (وإن مات المشترى لم تسقط) الشفعة ، لأن الحق لا يبطل بموت مَنْ عليه كالأجل (فإن باع الشفيع ما) أى ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته) ، لأن سبب الأخذ بها -- وهو الجوار — قد زال . قيدنا بعدم الخيار له لأنه لو باع بشرط الخيار له لاتبطل ؛ لبقاء السبب (ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له ، وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع) ؛ لأنه يسعى فى نقض ما تم من جهته (ووكيل المشترى إذا ابتاع) أى : اشترى لموكله (فله الشفعة) ، لأنه لا ينتقض شراؤه بالأخذ بها ، لأنها مثل الشراء .

وَمَنْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ فَلا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ ، فَإِنْ أَسْقَطَ الخِيارَ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وَمَن اشْتَرَى بِشَرْطِ الخِيارِ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وَمَنْ ابْتَاعَ دَاراً شِرَاءً فَاسِداً فَلا شُفْعَةَ فِيهَا، فَإِنْ سَقَطَ الفَسْخُ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا اشْتَرَى ذِمِّيٌّ دَاراً بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَشَفِيعُهَا ذِمِّيٌّ أَخَذَهَا بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ ، وَإِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِماً أَخَذَهَا بِقِيمَةِ الخَمْرِ والخنزيرِ ، وَلا شُفْعَةَ فِي الهِبَةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ بِعِوَضٍ مَشْرُوطٍ .

(ومن باع بشرط الخيار) له) فلا شفعة للشفيع ؛ لأنه يمنع زوال الملك (فإن أسقط) البائع (الخيار وجبت الشفعة) ؛ لزوال المانع عن الزوال ، و يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح ؛ لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ، هداية . (ومن اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) ؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ، والشفعة تبتنى عليه كما مر .

(ومن ابتاع) أى : اشترى (داراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها) أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع ، و بعد القبض لاحتمال الفسخ ، وحقُّ الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ، وفى إثبات حق الشفعة تقرير الفساد ، فلا يجوز (فإن سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع .

(و إذا اشترى ذمى) من ذمى (داراً بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير) ؛ لصحة هذا البيع فيما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمى ، والخمر لهم كالخل لنا ، والخنزير كالشاة ، قيدنا الشراء بكونه من ذمى لأنه لو كان من مسلم كان البيع فاسداً ، فلا تثبت به الشفعة (وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير) أما الخنزير فظاهر ، وأما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه ، فالتحقَ بغير المثلىّ .

(ولا شفعة فى الهبة) ؛ لأنها ليست بمعاوضة مالٍ بمال (إلا أن تكون بعوض مشروط) ؛ لأنه بيع انتهاء ، ولا بد مِنَ القبض من الجانبين ، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً ؛ لأنه هبة ابتداء كما سيجىء .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي ، فَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا أَكْثَرَ وَادَّعَى الْبَائِعُ أَقَلَّ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَكَانَ ذَلِكَ حَطًّا عَنِ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَهَا بِمَا قَالَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا حَطَّ الْبَائِعُ عَنِ الْمُشْتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ سَقَطَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِنْ

(وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى) مقدار (الثمن فالقول قول المشترى) ، لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل ، والمشترى ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه ، ثم الشفيع بالخيار : إن شاء أخذ بما قال المشترى ، وإن شاء ترك ، وهذا إذا لم تقم للشفيع بينة ، فإن أقام بينة قضى له بها (فإن أقاما) أى : كل من الشفيع والمشترى (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) أيضاً (عند أبى حنيفة ومحمد) لأن بينته ملزمة ، وبينة المشترى غير ملزمة ، والبينات للالزام ، وقال أبو يوسف: البينة للمشترى ، لأنها أكثر إثباتا ، قال فى التصحيح: ورجح دليلهما فى الشروح ، واعتمده المحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشترى ثمناً أكثر وادعى البائع) ثمنا (أقل منه)أى من الثمن الذى أدعاه المشترى (و) كان البائع (لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع)لأن القول قوله فى مقدار الثمن مابقيت مطالبته (وكان ذلك حطا عن المشترى) وهو يظهر فى حق الشفيع كما يأتى قريباً (وإن كان) البائع(قبض الثمن أخذها) الشفيع (بما قال المشترى) أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) ؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين ، وصار كالأجنبى ، و بقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى، وقدمر (وإذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) ؛ لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر فى حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقى، وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن

حَطَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ لَمْ يَسْقُطْ عَنِ الشَّفِيعِ ، وَإِذَا زَادَ الْمُشْتَرِى الْبَائِعَ فِى الثَّمَنِ لَمْ تَلْزَمِ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الشُّفَعَاءُ فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَلَا يُعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الْأَمْلَاكِ ، وَمَنِ اشْتَرَى دَاراً بِعَرَضٍ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ ، وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَخَذَهَا بِمِثْلِهِ ، وإِذَا بَاعَ عَقَارًا بِعَقَارٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقِيمَةِ الْآخَرِ

حط) البائع عن المشترى (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شيء ؛ لأن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد؛ لعدم بقاء ما يكون ثمناً كما مر فى البيع (و إذا زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لأن فى اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذ بما دونها ، بخلاف الحط ؛ لأن فيه منفعة له ، ونظير الزيادة إذا جدّد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول . هداية .

(و إذا اجتمع الشفعاء) وتساووا فى سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم) ؛ لاستوائهم فى سبب الاستحقاق فيستوون فى الاستحقاق، ولهذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك) بالزيادة والنقصان، ولو أسقط البعض حقه ـ ولو للبعض ـ فهى للباقين ، ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور؛ لأن الغائب لعله لا يطلب؛ و إن قضى للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه، فلو سلم الحاضر بعدما قُضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ، بخلاف ما قبل القضاء . هداية .

(ومن اشترى دارا بعرض) أى بشيء من ذوات القيم (أخذها الشفيع بقيمته) لأنه من ذوات القيم (وإن اشتراها بمكيل أو موزون) أو عددى متقارب (أخذها بمثله) لأنه من ذوات الأمثال (وإن باع عقارا بعقار) وكان شفيعهما واحداً (أخذ الشفيع كل واحد منهما) أى العقارين (بقيمة الآخر) لأنه بدله ، وهو من ذوات القيم ، فيأخذه بقيمته ، و إن اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه الشفعة بقيمة الآخر .

وَإِذَا بَلَغَ الشَّفِيعَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ بِحِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَتَسْلِيمُهُ بَاطِلٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِيرَ قِيمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِذَا قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُشْتَرِيَ فُلَانٌ فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُهُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ ، وَمَنِ اشْتَرَى دَارًا لِغَيْرِهِ فَهُوَ الْخَصْمُ فِي الشُّفْعَةِ ، إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الْمُوَكِّلِ ، وَإِذَا بَاعَ دَارًا إِلَّا مِقْدَارَ ذِرَاعٍ فِي طُولِ الْحَدِّ الَّذِي يَلِي الشَّفِيعَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ ، وَإِنِ ابْتَاعَ

(وإذا بلغ الشفيع أنها) : أى الدار (بيعت بألف) مثلا (فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل) مما بلغه (أو بحنطة أو شعير) أو نحوهما من المثليات ولو (قيمتها) أى : الحنطة أو الشعير (ألف أو أكثر فتسليمه باطل ، وله الشفعة) لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس الذى بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر ، لأن الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير . هداية (وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف) أو أكثر (فلا شفعة له) ، لأن الجنس متحد فى حق الثمنية (وإذا قيل له إن المشترى فلان ، فسلم ، ثم علم أنه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ، ولو علم أن المشترى هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره ، لأن التسليم لم يوجد فى حقه . ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة ، لأن التسليم لضرر الشركة ، ولا شركة ، وفى عكسه لا شفعة فى ظاهر الرواية ، لأن التسليم فى الكل تسليم فى أبعاضه . هداية .

(ومن اشترى داراً لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لأنه هو العاقد ، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (إلا أن يسلمها إلى الموكل) ؛ لأنه لم يبق له يد ولا ملك ؛ فيكون الخصم هو الموكل .

(وإذا باع داراً إلا مقدار ذراع) مثلا (فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له) فى المبيع ، لانقطاع الجوار ، وهذه حيلة ، وكذا قوله (وإن ابتاع)

مِنْهَا سَهْماً بِثَمَنٍ ثُمَّ ابْتَاعَ بَقِيَّتَهَا فَالشُّفْعَةُ لِلْجَارِ فِى السَّهْمِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِى ، وَإِذَا ابْتَاعَهَا بِثَمَنٍ ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْباً عَنْهُ فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ دُونَ الثَّوْبِ ، وَلاَ تُكْرَهُ الْحِيلَةُ فِى إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِنْدَ أَبِى يُوسُفَ ، وَتُكْرَهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَإِذَا بَنَى الْمُشْتَرِى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ قُضِىَ لِلشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَقْلُوعًا ، وَإِنْ شَاءَ كَلَّفَ الْمُشْتَرِىَ قَلْعَهُ ،

أى : اشترى (منها سهماً بثمن ، ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الأول) فقط (دون الثانى) ، لأن المشترى صار شريكا فى السهم الثانى، فكان أولى من الجار ، وكذا قوله (وإذا ابتاعها بثمن) ضعف قيمتها مثلا (ثم دفع إليه ثوباً) عوضاً (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى فى البيع (دون الثوب) المدفوع عوضاً عنه ، لأنه عقد آخر . قال فى الهداية : وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة ؛ فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ، إلا أنه إذ استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب ، لقيام البيع الثانى فيتضرر به، والأوجه أن يباع بالدراهم الثمنِ دينارٌ حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف ، فيجب الدينار لا غير . اهـ .

(ولا تكره الحيلة فى إسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند أبى يوسف) ؛ لأنها منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً ، وقيده فى السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه (وتكره عند محمد) ؛ لأنها إنما وجبت لدفع الضرر ، ولو أبحنا الحيلة مادفعناه . وقيدنا بما قبل ثبوتها لأنه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما فى الواقعات ، وفى التصحيح : قيل الاختلاف قبل البيع ، أما بعده فهو مكروه بالإجماع ، وظاهر الهداية اختيار قول أبى يوسف، وقد صرح به قاضيخان ، فقال : والمشايخ فى حيلة الاستبراء والزكاة أخذوا بقول محمد ، وفى الشفعة بقول أبى يوسف ، اهـ .

(وإذا بنى المشترى) فيما اشتراه (أو غرس ، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو) أى الشفيع (بالخيار : إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعاً) أى مستحقَّ القلع (وإن شاء كلف المشترى قلعه) لأنه وضعه فى محل تعلق به حق

وَإِذَا أَخَذَهَا الشَّفِيعُ فَبَنَى أَوْ غَرَسَ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ رَجَعَ بِالثَّمَنِ وَلاَ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوِ احْتَرَقَ بِنَاؤُهَا أَوْ جَفَّ شَجَرُ الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، وَإِنْ نَقَضَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ قِيلَ لِلشَّفِيعِ : إِنْ شِئْتَ فَخُذِ الْعَرْصَةَ بِحِصَّتِهَا ، وَإِنْ شِئْتَ فَدَعْ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النِّقْضَ ، وَمَنِ ابْتَاعَ أَرْضاً وَعَلَى نَخْلِهَا ثَمَرٌ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِثَمَرِهَا

متأكد للغير من غير تسليط من جهته (وإذا أخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى بها (أو غرس ثم استحقت رجع) الشفيع على المشترى إن أخذ منه أو البائع على ما مر (بالثمن) لأنه تبين أنه أخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على أحد ، بخلاف المشترى ، فإنه مغرور من جهة البائع ومُسلط عليه ، ولا غرر ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى ، لأنه مجبور عليه . هداية (وإذا انهدمت الدار) فى يد المشترى (أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان) وكان ذلك (بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن) ، لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من الثمن ، مالم يصر مقصوداً ، ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة ، بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقى بحصته ، لأن الفائت بعض الأصل . هداية (وإن شاء ترك) لأن له أن يمتنع عن التملك (وإن نقض المشترى البناء قيل للشفيع) : أنت بالخيار (إن شئت فخذ العرصة) أى أرض الدار (بحصتها) من الثمن (وإن شئت فدع) ، لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابلها شىء من الثمن ، بخلاف الأول ، لأن الهلاك بآفة سماوية (وليس له) أى الشفيع (أن يأخذ النقض) بالكسر — أى المنقوض ، لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعاً (ومن ابتاع) أى اشترى (أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها) قال فى الهداية : ومعناه إذا ذكر الثمر فى البيع ، لأنه لا يدخل من غير ذكر ، وهذا الذى ذكره استحسان ، وفى القياس لا يأخذه ، لأنه ليس بتبع ، ألا يرى أنه لا يدخل فى البيع من غير ذكر ؛ فأشبه المتاع فى الدار ، وجه

فَإِنْ أَخَذَهُ الْمُشْتَرِى سَقَطَ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهُ ، وَإِذَا قَضَى لِلشَّفِيعِ بِالدَّارِ وَلَمْ يَكُنْ رَآهَا فَلَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْباً فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِى شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وَإِذَا ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِثَمَنٍ حَالٍّ ، وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ حَتَّى يَنْقَضِيَ الْأَجَلُ ثُمَّ يَأْخُذَهَا ، وَإِذَا قَسَمَ الشُّرَكَاءُ الْعَقَارَ فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِمْ بِالْقِسْمَةِ ، وَإِذَا اشْتَرَى دَارًا فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ رَدَّهَا الْمُشْتَرِى بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ بِقَضَاءِ قَاضٍ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ

الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء فى الدار، وما كان مركبا فيه ؛ فيأخذه الشفيع، اه (فإن أخذه المشترى سقط عن الشفيع حصته) لدخوله فى البيع مقصوداً

(و إذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (فله خيار الرؤية) و إن كان المشترى قد رآها (و) كذا (إن وجد بها عيبا) لم يطلع عليه فله أن يردها به ، و إن كان المشترى شرط البراءة منه) لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت به الخياران كما فى الشراء ، ولا يسقط بشرط البراءة من المشترى ، ولا برؤيته ؛ لأنه ليس بنائب عنه ، فلا يملك إسقاطه ، هداية .

(و إذا ابتاع) المشترى (بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بثمن حال، و إن شاء صبر) عن الأخذ بعد استقرارها بالإشهاد (حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها) وليس له أن يأخذها فى الحال بثمن مؤجل ، لأنه إنما يثبت بالشرط ولا شرط منه ، وليس الرضا به فى حق المشترى رضاء به فى حق الشفيع، لتفاوت الناس.

(وإذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) ؛ لأنها ليست بمعاوضة مطلقاً ، ولأن الشريك أولى من الجار (و إذا اشترى داراً فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية أو) بخيار (شرط) مطلقاً خلافاً لما فى الدرر (أو عيب بقضاء قاض ، فلا شفعة للشفيع) لأنه فسخ من كل وجه فعاد لقديم ملكه ، والشفعة فى إنشاء العقد ، ولافرق فى هذا بين القبض وعدمه .

وَإنْ رَدَّهَا بِغَيْرِ قَضَاءٍ أوْ تَقَايَلاَ فَلِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ

كتاب الشركة

الشَّرِكَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أمْلاَكٍ ، وَشَرِكَةُ عُقُودٍ

فَشَرِكَةُ الأمْلاَكِ : العَيْنُ يَرِثُهَا رَجُلاَنِ أوْ يَشْتَرِيَانِهَا فَلاَ يَجُوزُ لأحَدِهِمَا أنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ إلاَّ بِإذْنِهِ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ كَالأجْنَبِيِّ

هداية . (و إن ردها) بالعيب ، هداية . (بغير قضاء أو تقايلا) البيع (فللشفيع الشفعة) ، لأنه فسخ فى حقهما لولايتهما على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو بيع جديد فى حق ثالث ، لوجود حد البيع ـ وهو : مبادلة المال بالمال بالتراضى ـ والشفيع ثالث ، ومراده الرد بالعيب بعد القبض ، لأنه قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف ، هداية .

كتاب الشركة

(الشركة) لغةً : الخُلْطَة ، وشرعا ـ كما فى القهستانى عن المضمرات ـ : اختصاصُ اثنين أو أكثر بمحل واحد .

وهى (على ضربين : شركة أملاك ، وشركة عقود ، فشركة الأملاك) هى : (العين) التى (يرثها رجلان) فأكثر (أو يشتريانها) أو تصل إليهما بأى سبب كان ، جبْريا كان أو اختياريا ، كما إذا اتَّهَبَ الرجلان عينا ، أو ملكاها بالاستيلاء ، أو اختلاط مالهما من غير صنع ، أو بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا أو إلا بحرَجٍ .

وحكمها أن كلا منهما أجنبى فى حصة الآخر (فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بإذنه) كما فى الأجانب ، كما صرح بذلك فى قوله : (وكل واحد منهما فى نصيب الآخر كالأجنبى) فى الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية ؛ لعدم تضمنها الولاية .

وَالضَّرْبُ الثَّانِي : شَرِكَةُ الْعُقُودِ ، وَهِيَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : مُفَاوَضَةٍ ، وَعِنَانٍ ، وَشَرِكَةِ الصَّنَائِعِ ، وَشَرِكَةِ الْوُجُوهِ .

فَأَمَّا شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ فَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ الرَّجُلَانِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي مَالِهِمَا وَتَصَرُّفِهِمَا وَدِينِهِمَا ، فَتَجُوزُ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ الْمُسْلِمَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْبَالِغَيْنِ ، وَلَا تَجُوزُ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْمَمْلُوكِ ، وَلَا بَيْنَ الصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَلَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ ،

(والضرب الثانى : شركة العقود) وهى الحاصلة بسبب العقد، وركنها الإيجاب والقبول ، وشرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة، ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما (وهى) : أى شركة العقود (على أربعة أوجه : مفاوضة، وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه ، وشركة الصنايع) :

(فأما) الأولى ـ وهى (شركة المفاوضة ـ فهى : أن يشترك الرجلان) مثلا (فيستويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما) لأنها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ؛ إذ هى من المساواة . قال قائلهم : * لا يصلح الناس فوضى لا سَرَاةَ لهم *[(١)]

أى متساوين ، ولا بد من تحقيق المساوة ابتداء وانتهاء ،وذلك فى المال،والمراد به ما يصح الشركة فيه ، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة ، وكذا فى التصرف ، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فات التساوى ، وكذا فى الدِّين ،لفوات التساوى فى التصرف بفواته (فتجوز بين الحرين المسلمين) أو الذميين (البالغين العاقلين) لتحقق التساوى ، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتباً أو مأذونا (ولا بين الصبى والبالغ) لعدم التساوى؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبى لا يملك الكفالة مطلقا ، ولا التصرف إلا بإذن الولى.(ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن الذمى يملك من التصرف مالا يملكه المسلم . وقال أبو يوسف : يجوز ، للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ، ولا معتبر بزيادة

---

(١) هذا صدر بيت للأفوه الأودى ، وعجزه قوله :

* ولا سراة إذا جهالهم سادوا *

وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ ، وَمَا يَشْتَرِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ عَلَى الشَّرِكَةِ إِلاَّ طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ ، وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الدُّيُونِ بَدَلاً عَمَّا يَصِحُّ فِيهِ الاشْتِرَاكُ فَالآخَرُ ضَامِنٌ لَهُ ، فَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا مَالاً تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ أَوْ وُهِبَ لَهُ وَوَصَلَ إِلَى يَدِهِ

يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعيّ المذهب والحنفي فإنها جائزة ، و يتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية ، إلا أنه يكره : لأن الذى لا يهتدى إلى الجائز من العقود . قال فى التصحيح : والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات الفتوى وغيرها . اهـ . ولا تجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين،لانعدام الكفالة ، وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك فى العنان كان عناناً ، لاستجماع شرائط العنان . هداية (وتنعقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود ، وهو الشركة ، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة ، وهو توجه المطالبة نحوهما ، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها . سراج . أو بيان جميع مقتضياتها؛لأن المعتبر هو المعنى (ومايشترى كل واحد منهما) : أى المتفاوضين (يكون على الشركة) لأن مقتضى العقد المساواة ، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف ، فكان شراء أحدهما كشرائهما ، إلا ما استثناه بقوله : (إلا طعام أهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً ، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة ، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ، ولابد من الشراء فيختص به ضرورة ،وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمن ذلك : فالمشترى بالأصالة ، والآخر بالكفالة ، ويرجع الكفيل على المشترى (ومايلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) كالبيع والشراء والاستئجار والاستقراض (فالآخر ضامن له) تحقيقاً للمساواة . قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة ؛فإن الآخر فيه ليس بضامن (فإن ورث أحدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتى (أو وهب له ووصل إلى يده) : أى الوارث والموهوب له، وإنما لم يُثَنِّ الفعل لأنه معطوف

بَطَلَتِ المُفَاوَضَةُ وصَارَتِ الشَرِكَةُ عِنَانًا .

وَلاَ تَنْعَقِدُ الشَرِكَةُ إِلاَّ بالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالفُلُوسِ النَافِقَةِ ، وَلا تَجُوزُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ إلاَّ أَنْ يَتَعَامَلَ النَّاسُ بِهَا كالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهِمَا ،

بأو ، فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضيخان والمستصفى والنتف وغيرها . قهستانى (بطلت المفاوضة) لفوات المساواة بقاء ، وهى شرط كالابتداء (وصارت الشركة عناناً) للامكان ، فإن المساوة ليست بشرط فيها .

(ولا تنعقد الشركة) أعم من أن تكون مفاوضة أو عناناً (إلا بالدراهم) : أى الفضة المضروبة (والدنانير) : أى الذهب المضروب ، لأنهما أثمان الأشياء ، ولا تتعين بالعقود ، فيصير المشترى مشترياً بأمثالهما فى الذمة ، والمشترى ضامن لما فى ذمته ، فيصير الربح المقصود له ، لأنه ربح ما ضمنه كما فى الجوهرة ، والشريك يشترى للشركة فالضمان عليهما والربح لهما ، فما يستحقه كل واحد منهما من الربح ربحُ ماضمن ، بخلاف العروض ، فإنها متمنات ، فإذا بيعت وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربحُ مالم يملك ولم يضمن (والفلوس النافقة) ، لأنها تروج رواج الأثمان فالتحقت بها ، قال فى التصحيح : لم يذكر المصنف فى هذا خلافا ، وكذلك الحاكم الشهيد فى الكافى ، وذكر الكرخى الجواز على قولهما ، وقال فى الينابيع : وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد ، وقال أبو حنيفة : لاتصح الشركة بالفلوس ، وهو المشهور ، وروى الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف أن الشركة بالفلوس جائزة ، وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى بعض النسخ ، وفى بعضها مع محمد ، وقال الإسبيجابى فى مبسوطه : الصحيح أن عقد الشركة يجوز على قول الكل ؛ لأنها صارت ثمنا بالاصطلاح ، واعتمده المحبوبى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولاتجوز) الشركة (بما سوى ذلك) المذكور (إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر) : أى الذهب الغير المضروب (والنقرة) : أى الفضة الغير المضروبة (فتصح الشركة فيهما)

وَإِذَا أَرَادَا الشَّرِكَةَ بِالْعُرُوضِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَالِهِ بِنِصْفِ مَالِ الآخَرِ ثُمَّ عقَدَا الشَّرِكَةَ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْعِنَانِ فَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ دُونَ الْكَفَالَةِ ؛ وَيَصِحُّ التَّفَاضُلُ فِي الْمَالِ ، وَيَصِحُّ أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَيَتَفَاضَلاَ فِي الرِّبْحِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِبَعْضِ مَالِهِ دُونَ بَعْضٍ

للتعامل ، ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهى كالنقود لا تتعين بالعقود وتصح الشركة فيه ، ونزل التعامل باستعماله ثمناً منزلة الضرب المخصوص ، وفى كل بلدة لم يجز التعامل بها فهى كالعروض تتعين فى العقود ولا تصح به الشركة . درر عن الكافى .

(وإذا أرادا) أى الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما) قال فى الجوهرة: صوابه أحدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكى ملك ، حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر (ثم) إذا (عقدا الشركة) صارا شريكى عقد، حتى جاز لكل منهما أن يتصرف فى نصيب صاحبه، وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة .

(وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة) لأنها من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لأنها ليست من ضرورياته ، وانعقادها فى المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوى ، بخلاف العنان . (ويصح التفاضل فى المال) مع التساوى فى الربح لأنها لا تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس ، وهو: أن (يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح) لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما فى المضاربة، وقد يكون أحدهما أَحْذَقَ وأَهْدَى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل (ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما) : أى شريكى العنان (ببعض ماله دون بعض) ؛ لأن المساواة فى المال ليست بشرط فيها

وَلاَ تَصِحُّ إلاَّ بِمَا بَيَّنَّا أَنَّ المُفَاوَضَةَ تَصِحُّ بِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِكَا وَمِنْ جِهَةِ أَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ وَمِنْ جِهَةِ الآخَرِ دَنَانِيرُ ، وَمَا اشْتَرَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلشَّرِكَةِ طُولِبَ بِثَمَنِهِ دُونَ الآخَرِ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ أَوْ أَحَدُ المَالَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئاً بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ، وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِمَالِهِ وَهَلَكَ مَالُ الآخَرِ قَبْلَ الشِّرَاءِ فَالْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا عَلَى ما شَرَطَا .

(ولا تصح) شركة العنان (إلا بما بينا) قريباً (أن المفاوضة تصح به) وهى الأثمان (و يجوز أن يشتركا) مع اختلاف جنس ماليهما (و) ذلك بأن يكون (من جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير) وكذا مع اختلاف الوصف ، بأن يكون من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ، لأنهما وإن كانا جنسين فقد أجْرَى عليهما التعاملُ حكم الجنس الواحد ، كما فى كثير من الأحكام،فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر) لما مر أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة ، والوكيل هو الأصل فى الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) إن أدى من ماله ، لأنه وكيل من جهته فى حصته ، فإذا نقد من ماله رجع عليه .

(و إذا هلك مال الشركة) جميعه (أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشركة) لأنها تعينت بهذين المالين ، فإذا هلكا فات المحلُّ ، و بهلاك أحدهما بطل فى الهالك لعدمه ، وفى الآخر لأن صاحبه لم يرض أن يعطيه شيئاً من ربح ماله (و إن اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء فالمشترى)بالفتح (بينهما على ما شرطا) ؛ لأن الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك ، قال فى التصحيح : والشركة شركة عقد حتى إن أيهما باع جاز بيعه ، وقال الحسن ابن زياد : شركة أملاك ، والمعتمد قول محمد على ما مشى عليه فى المبسوط . اهـ

وَيَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَلاَ تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إِذَا شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً مِنَ الرِّبْحِ .

وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَفَاوِضَيْنِ وَشَرِيكَيِ الْعِنَانِ أَنْ يُبْضِعَ الْمَالَ وَيَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً ، وَيُوَكِّلَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، وَيَدُهُ فِي الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ فَالْخَيَّاطَانِ

(ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) ؛ لأنه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه .

(وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المالين) ؛ لأن الشركة مستندة إلى العقد دون المال؛ فلم يكن الخلط شرطاً . هداية . لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك فى يده أو يد الآخر ، و بعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة ، إذا شرطا لأحدهما دراهم مسماة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة، فعسى ألا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا لم تصح كان الربح بقدر المال حتى لو كان المال نصفين ، وشرطا الربح أثلاثا فالشرط باطل و يكون الربح نصفين .

(ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان أن يبضع المال) : أى يدفعه بضاعة ، وهو : أن يدفع المتاع إلى الغير ليبيعه و يرد ثمنه وربحه ؛ لأنه معتاد فى عقد الشركة (و يدفعه مضاربة) لأنها دون الشركة فتتضمنها،وعن أبى حنيفة أنه ليس له ذلك ؛ لأنه نوع شركة ، والأول الأصح ، وهو رواية الأصل،هداية (و يوكل من يتصرف فيه) لأن التوكل بالبيع والشراء من توابع التجارة ، والشركة انعقدت للتجارة ،وكذلك له أن يودع و يعير لأنه معتاد ولا بُدَّ له منه ، و يبيع بالنقد والنسيئة إلا أن ينهاه عنها (ويده) : أى الشريك (فى المال يد أمانة) فلو هلك بلا تعدٍّ لم يضمنه .

(وأما شركة الصنائع) وتسمى التقبل ، والأعمال ، والأبدان (فالخياطان

وَالصَّبَّاغَانِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَتَقَبَّلَا الأَعْمَالَ وَيَكُونَ الْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَمَلِ يَلْزَمُهُ وَيَلْزَمُ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ .

وَأَمَّا شَرِكَةُ الْوُجُوهِ فَالرَّجُلَانِ يَشْتَرِكَانِ وَلَا مَالَ لَهُمَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجُوهِهِمَا وَيَبِيعَا ، فَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى هَذَا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ الآخَرِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالرِّبْحُ كَذَلِكَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَفَاضَلَا فِيهِ ،

والصباغان) مثلا ، أو خياط وصباغ (يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب) الحاصل (بينهما ، فيجوز ذلك) ؛ لأن المقصود منه التحصيل ، وهو ممكن بالتوكيل ، لأنه لما كان وكيلا فى النصف أصيلا فى النصف تحققت الشركة فى المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز ، لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل ، فصح تقويمه ، وتمامه فى الهداية (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى إن كل واحد منهما يُطَالَبُ بالعمل ، ويطالِبُ بالأجر ، ويبرأ الدافع بالدفع إليه ، وهذا ظاهر فى المفاوضة ، وفى غيرها استحسان . هداية (فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) إن كان الشرط كذلك ، وإلا فكما شرطا .

(وأما شركة الوجوه) سميت بذلك لأنه لا يشترى إلا من له وَجاهة عند الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا) نوعا أو أكثر (بوجوههما) نسيئة (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا ، وما بقى بينهما (فتصح الشركة على هذا) للتوال (وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه) لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية ؛ ولا ولاية فتتعين الأولى (فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز أن يتفاضلا فيه) أى الربح مع التساوى فى الملك ؛ لأن الربح فى شركة الوجوه بالضمان ،

وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهمَا أَثْلاثاً فَالرِّبحُ كَذَلِكَ .

وَلاَ تَجُوزُ الشَرِكَةُ فِي الاُحْتِطَابِ وَالاُحْتِشَاشِ وَالاُصْطِيَادِ ، وَمَا اصْطَادَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوِ احْتَطَبَهُ فَهُوَ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ ، وَإِذَا اشْتَرَكَا وَلأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلآخَرِ رَاوِيَةٌ يَسْتَقِي عَلَيْهَا الماءَ وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا لَمْ تَصِحَّ الشَرِكَةُ ، وَالْكَسْبُ كُلُّهُ لِلَّذِي اسْتَقَى ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الرَّاوِيَةِ إِنْ كَانَ صَاحِبَ الْبَغْلِ ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الرَّاوِيَةِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ البَغْلِ ،

والضمانُ بقدر الملك فى المشترى ؛ فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن، فلا يصح اشتراطه (وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً فالربح كذلك) لما قلناه .

(ولا تجوز الشركة فى) تحصيل الأشياء المباحة مثل (الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد) وكلٌّ مباح، لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، والتوكيل فى أخذ المباح باطل ، لأن أمر الموكل به غير صحيح، والوكيل يملكه بغير أمره فلا يصلح نائباً عنه (وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه) أو احتشه (فهو له دون صاحبه) ؛ لثبوت الملك فى المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين ؛ لاستوائهما فى سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فللمُعِين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد بالغاً ما بلغ .

(وإذا اشتركا ولأحدهما بغل) مثلا (وللآخر راوية) وهى المزادة من ثلاثة جلود ، وأصلها بعير السقاء؛ لأنه يروى الماء أى يحمله، مغرب (يستقى عليها الماء، والكسب بينهما لم تصح الشركة) ؛ لانعقادها على إحراز المباح وهو الماء ، (والكسب) الحاصل(كله للذى استقى) الماء ؛ لأنه بدل ماملكه بالإحراز (وعليه مثل أجر الراوية إن كان) المستقى (صاحب البغل، وإن كان) المستقى (صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير — وهو البغل أو الراوية — بعقد فاسد ؛ فيلزمه أجره .

وَكُلُّ شَرِكَةٍ فَاسِدَةٍ فَالرِّبحُ فِيهَا عَلَى قَدْرِ المَالِ ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ التَّفَاضُلِ
وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوِ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ ،
وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاةَ مَالِ الآخَرِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ .
فَإِنْ أَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ زَكَاتَهُ فَأَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا فَالثَّانِي ضَامِنٌ ، عَلِمَ بِأَدَاءِ الأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

(وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ، ويبطل شرط التفاضل)؛ لأن الربح تابع للمال كالريع ، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح الشركة؛ فلم تصح التسمية .

(وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاقه: لأنه بمنزلة الموت (بطلت الشركة)لأنها تتضمن الوكالة ،ولا بد منها لتحقق الشركة، والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتداً، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي ،بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر ، لأنه عزل قصدي . قيدنا بالحكم بلحاقه لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة .

(وليس لواحد من الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه)؛لأنه ليس من جنس التجارة (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدى)عنه (زكاته فأدى كل واحد منهما)على التعاقب (فالثانى ضامن)؛لأدائه غير المأمور به؛لأنه مأمور بأداء الزكاة ، والمؤدى لم يقع زكاة ، فصار مخالفاً فيضمن،سواء (علم بالأداء الأول أو لم يعلم) ، لأنه معزول حكما ؛ لفوات المحل،وذا لا يختلف بالعلم والجهل، كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكل،وهذا عند أبى حنيفة، وقالا: لا يضمن إذا لم يعلم،قال فى التصحيح: ورجح فى الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما .اهـ،قيدنا بأن الأداء على التعاقب لأنه لو أديا معاً أو جهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا أو رجع بالزيادة

كتابُ المضاربة

المُضَارَبة : عَقْدٌ عَلَى الشركَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِنَ الآخَرِ ، وَلاَ تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إلاَّ بِالمَالِ الذِى بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ ،

كتاب المضاربة

أوردها بعد الشركة لأنها كالمقدمة للمضاربة ؛ لاشتمالها عليها .

(المضاربة) لغةً :مشتقة من الضرب[1] فى الأرض،سمى بهلأنالمضاربيستحق الربح بسعيه وعمله ، وشرعاً : (عقد) بإيجاب وقبول (على الشركة) فى الربح (بمال من أحد الشريكين) وعمل من الآخر ، كما فى بعض النسخ ، ولامضاربة بدون ذلك ؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة ، وللمضارب قرض ، وإذا كان المال منهما تكون شركة عقد .

وهى مشروعة للحاجة إليها ؛ فإن الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه ، وبين مهتد فى التصرف صِفْرِ اليد عنه ؛ فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف ؛ لينتظم مصلحة الغبى والذكى ، والفقير والغنى ،و بُعِثَ النبى صلى الله عليه وسلم والناسُ يباشرونه فقررهم عليه ، وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم . هداية .

وركنها : العقد،وحكمها إيداع أولا ، وتوكيل عند عمله ، وغَصْب إن خالف، وإجارة فاسدة : إن فسدت ، فله أجر عمله بلا زيادة على المشروط .

وشرط صحتها غير واحد ، منها ما عبر عنه بقوله : (ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بينا أن الشركة تصح به) وقد تقدم بيانه، ولو دفع إليه عرضاًوقال : بِعْهُ واعمل مضاربة بثمنه ، أو اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة ــ جاز ؛ لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل ، ولا مانع من الصحة ، بخلاف ما إذا قال : « أعمل بالدين الذى عندك » حيث لا يصح ، وتمامه فى الهداية .

---

(١) الضرب فى الأرض : السفر ، ومنه قوله تعالى : (وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله) أى يسافرون لطلب رزق الله ، وقوله « سمى به » يريد سمى العقد المذكور بهذا الاسم الذى هو المضاربة .

وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعاً لاَ يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّماً إِلَى المُضَارِبِ ، وَلاَ يَدَ لِرَبِّ المَالِ فِيهِ ، فَإِذَا صَحَّتِ المُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيُسَافِرَ وَيُبْضِعَ وَيُوَكِّلَ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ المَالَ مُضَارَبَةً إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ المَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ أَوْ فِي سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ

ومنها قوله : (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً) بحيث (لا يستحق أحدهما منه) أى الربح (دراهم مسماة) لأن ذلك يقطع الشركة بينهما؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قَدْرُ ما شرطه له كما مر ، ومنها قوله:(ولا بدأن يكون المال مسلماً إلى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها أن يكون (لا يد لرب المال فيه) بأن لا يشترط عمل رب المال ؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب ، ومنها كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه .

(فإذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها ، وكانت (مطلقة) غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع (جاز للمضارب أن يشترى و يبيع) بنقد ونسيئة متعارفة. و (يسافر) برا و بحراً (ويبضع و يوكل) ويودع و يرهن و يرتهن ويؤجر و يستأجر ، و يحيل و يحتال؛ لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل إلا بالتجارة ؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار ، والمذكور كله من صنيع التجار (وليس له) أى المضارب (أن يدفع المال مضاربة) لأن الشىء لا يتضمن مثله (إلا) بالتنصيص عليه ، مثل (أن يأذن له رب المال فى ذلك) به أو التفويض المطلق إليه ، بأن يقول له : اعمل برأيك ، ولا يملك الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له « أعمل برأيك » ما لم ينص عليهما .

(وإن خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجزله) أى المضارب (أن يتجاوز ذلك) المعين ؛ لأن المضاربة تقبل التقييد ؛ لأنها توكيل ، وفى التخصيص فائدة فيتخصص ، فإن اشترى غير المعين أو فى غير البلد المعين كان ضامناً للمال ، وكان المشترى له ، وله ربحه ، وإن خرج بالمال لبلد

وَكَذَلِكَ إِنْ وقَّتَ لِلْمُضَارَبةِ مُدَّةً بِعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا ، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلاَ ابْنَهُ وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَإِنِ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِياً لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، فَإِنِ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئاً ، وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ لِرَبِّ الْمَالِ فِي قِيمَةِ نَصِيبِهِ مِنْهُ ، وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ

غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشترى برىء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله ؛ لبقائه فى يده بالعقد السابق ، وكذا لو عاد فى البعض ؛ اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (و بطل العقد بمضيها) ؛ لأن الحكم الموقت ينتهى بمضى الوقت .

(وليس للمضارب أن يشترى أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) : أى على رب المال ، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح ، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه ، وهذا ليس كذلك (فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لأن الشراء متى وَجَدَ نفاذا على المشترى نفذ عليه ، كالوكيل بالشراء إذا خالف (وإن كان فى المال ربح فليس له) : أى المضارب (أن يشترى من يعتق عليه) ، لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فإذا اشتراهم ضمن مال المضاربة) لأنه يصير مشتريا لنفسه ، فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وإن لم يكن فى المال ربح جاز أن يشتريهم) ، لأنه لا مانع من التصرف ؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فإن زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) ، لأنه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة ؛ لأن هذا شىء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه) أى رب المال (منه) : أى المعتق ، لاحتباس ماليته عنده (وإذا دفع المضارب المال) لآخر (مضاربة ولم يأذن له

رَبَّ الْمَالِ فِي ذلِكَ لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفعِ وَلا بِتَصَرُّفِ المضَارِبِ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ، فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الأَوَّلُ الْمَالَ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا مُضَارَبَةً فَدَفَعَهَا بِالثُّلُثِ؛ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ، وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ، وَلِلأَوَّلِ السُّدُسُ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ، وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ

رب المال في ذلك لم يضمن) المضارب الأول (بالدفع) إلى المضارب الثاني (ولا بتصرف المضارب الثاني) من غير أن يربح، بل (حتى يربح)؛ لأنه ما لم يربح بمنزلة الوكيل، وللمضارب التوكيل (فإذا ربح) المضارب الثاني (ضمن المضارب الأول المال) لرب المال، قال في الهداية: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالا: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، قال الإسبيجابي: قال صاحب الكتاب «ضمن المضارب الأول» والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً، اه تصحيح (وإذا دفع) رب المال (إليه المال مضاربة بالنصف وأذن له أن يدفعها) إلى غيره (مضاربة فدفعها) إلى غيره (بالثلث) جاز؛ لوجود الإذن من المالك (فإن كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على أن ما رزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح) عملا بشرطه (وللمضارب الثاني ثلث الربح) لأنه المشروط له (و) للمضارب (الأول) الباقي، وهو (السدس) لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، فلم يبق للأول إلا النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيأخذه، فلم يبق للأول إلا السدس (وإن كان قال) رب المال للمضارب الأول (على أن ما رزقك الله تعالى): أي حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث) لما مر (وما بقي) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الأول نصفان)، لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق

فإنْ قَالَ لَهُ عَلَى أنَّ مارزَقَ اللهُ فَلِي نِصْفُهُ فَدَفَعَ المَالَ إلَى آخَرَ مُضَارَبَةً بالنِّصْفِ. فلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبحِ وَلِرَبِّ المَالِ النِّصْفُ،وَلاَ شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الأَوَّلِ، فإنْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثَي الرِّبحِ فلِرَبِّ المَالِ نِصْفُ الرِّبحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي نِصْفُ الرِّبحِ ،وَيَضْمَنُ الأَوَّلُ لِلْمُضَارِبِ الثَّانِي سُدُسَ الرِّبحِ مِنْ مَالِهِ .

وَإذَا مَاتَ رَبُّ المَالِ أوِ المُضَارِبُ بَطَلَتِ المُضَارَبَة ، وَإنِ ارْتَدَّ رَبّ المَال عَنِ الإِسْلامِ وَلَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ بَطَلَتِ المُضَارَبَةُ ، وَإذَا عَزَلَ رَبُّ المَالِ المُضَارِبَ وَلَمْ يَعلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ ،

الأول الثلثين فيكون بينهما (فإن) كان (قال على أن مارزق الله تعالى فلى نصفه) أو ما كان من فضل فبيني و بينك نصفان (فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح) لأنه المشروط له (ولرب المال النصف ، ولاشيء للمضارب الأول)؛ لأنه شرط للثانى النصف فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح ، فلم يبق للأول شيء (فإن) كان (شرط) المضارب الأول (للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثانى) الباقى ، وهو (نصف الربح ، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثانى سدس الربح): أى مثله (من ماله) ؛ لأنه شرط للثانى شيئاً هو مستحَقٌّ لرب المال فلم ينفذ فى حقه لما فيه من الإبطال ، والتسمية فى نفسها صحيحة ، فيلزم الوفاء بأداء المثل .

(و إذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة)؛لأنها توكيل على ما مر وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة (و إن ارتد رب المال عن الإسلام)والعياذ بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة)أيضاً ؛ لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت ، ومالم يحكم بلحوقه فهى موقوفة ، فإن رجع مسلماً لم تبطل ، قيد برب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة ، ولا توقف فى ملك رب المال .

(وإن عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله)؛ أى عزل نفسه (حتى اشترى و باع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز)؛لأنه وكيل من

وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ وَالْمَالُ عُرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلاَ يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ مِنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ ، وإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَّتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ .

وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رِبحٌ لَمْ يَلْزَمْهُ الِاقْتِضَاءُ، وَيُقَالُ لَهُ : وَكِّلْ رَبَّ الْمَالِ فِي الِاقْتِضَاءِ ،

جهته ، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (وإن علم بعزله والمال عروض) هو هنا : ما كان خلاف جنس رأس المال ، فالدراهم والدنانير هنا جنسان (فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك) البيع ؛ لأن له حقا فى الربح ، ولا يظهر ذلك إلا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ثم لا يجوز) له (أن يشترى بثمنها شيئاً آخر) ؛ لأن العزل إنما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزلُ (وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت) أى : تحولت عيناً بعد أن كانت متاعا، صحاح (فليس له أن يتصرف فيها) لما قلنا، قال فى الهداية: وهذا الذى ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن -بأن كان دراهم ورأس المال دنانير ، أو على العكس - له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً ؛ لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض . اهـ . وقد أشرنا إليه .

(وإذا افترقا وفى المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه): أى المال (أجبره الحاكم على اقتضاء الديون)؛ لأنه بمنزلة الأجير ، فإن الربح كالأجر له (وإن لم يكن) فى المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) ؛ لأنه وكيل محض ، وهو متبرع ، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به (و) لكن (يقال له) : أى للمضارب (وكِّلْ رب المال فى الاقتضاء) ؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ، والمالك ليس بعاقد ، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه .

وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِنَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَا قَدِ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ الْمَالِ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَضْمَنِ الْمُضَارِبُ ، وَإِنْ كَانَا قَدِ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ الْمَالُ لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ .

وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْداً وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ .

(وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلابد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه) ؛ لأنه أمين (وإذا كانا) :أى المضارب ان (قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) : أى لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال)؛ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لاتصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك مافى يد المضارب أمانة تبين أن ماأخذه من رأس المال ؛ فوجب رده (فإن فضل شىء)بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما) ؛ لأنه ربح (وإن عجز) الربح المردود : أى نقص (عن) إكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من أنه أمين (وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الأولى والمال فى يد المضارب (ثم عقداها) ثانياً (فهلك المال لم يترادا الربح الأول) لأن الأولى قد انتهت بالفسخ ،والثانية عقد جديد لاتعلق لها بالأولى.

(ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة ؛ لأنها من صنيع التجار قيدنا بالمتعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس (ولا يزوّج عبداً) اتفاقا (ولا أمة) عند أبى حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لأنه ليس بتجارة والعقد لايتضمن إلا التوكيل بالتجارة ، أوما هو من

كتاب الوكالة

كُلُّ عَقْدٍ جَازَ أَنْ يَعْقِدَهُ الإِنْسَانُ بِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ بِهِ غَيْرَهُ ، وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ فِى سَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَبِإِثْبَاتِهَا ، وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ

ضروريانها ، والتزويج ليس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها لأنه من باب الاكتساب؛ لأنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ، قال فى التصحيح : والمعتمد قولهما عند الكل ، كما اعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم . اهـ .

تتمة — إذا عمل المضارب فى المصر فنفقته فى ماله ، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة ، هداية.

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر ؛ لأن الوكالة من أحكامها .

وهى لغة : اسم من التوكيل ، وهو التفويض . وشرعاً : إقامة الغير مقام نفسه فى تصرف معلوم ، جوهرة [1]

وقد صدر المصنف بضابط مايصح فيه التوكيل ؛ فقال:(كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال؛فيحتاج أن يوكل غيره؛فيكون بسبيل منه دفعاً لحاجته (ويجوز التوكيل بالخصومة) من غير استيفاء (فى سائر الحقوق ،و) كذا (بإثباتها)أى: إثبات سائر الحقوق،تمكينا له من استيفاء حقوقه، قال الاسبيجابى : وهذا قول أبى حنيفة ،وقال أبو يوسف : لايجوز فى إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه، وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع أبى حنيفة ، والصحيح قولهما ، تصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا

---

(١) الذى ذكره صاحب الجوهرة من معانى الوكالة اللغوية الحفظ ، لاالتفويض الذى ذكره الشارح ، قال : « الوكالة فى اللغة هى الحفظ ، ومنه قولهم : حسبنا الله ونعم الوكيل ، أى : نعم الحافظ » اهـ . والذى نقله الشارح عنه هو المعنى الشرعى .

بِالْاسْتِيفَاءِ إِلاَّ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّ الْوَكَالَةَ لا تَصِحُّ بِاسْتِيفَائِهِمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ عَنِ الْمَجْلِسِ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالْخُصُومَةِ إِلاَّ بِرِضَا الْخَصْمِ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً مَسِيرَةَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِداً . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ

وَمِنْ شَرْطِ الْوَكَالَةِ : أَنْ يَكُونَ الْمُوَكِّلُ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ وَتَلْزَمُهُ الْأَحْكَامُ

(بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا فى الحدود والقصاص ؛ فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس) ؛ لأنها تندرىء بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته ، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز) : أى لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع ، والرجل والمرأة ، والبكر والثيب (إلا أن يكون الموكل مريضاً) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ، ابن كمال (أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) أو مريداً سفرا ، أو مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم . هداية . قال فى التصحيح : واختار قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلى ، ورجح دليله فى كل مصنف . اهـ (وقالا : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وبه أخذ أبو القاسم الصفار وأبو الليث ، وفى فتاوى العتابى أنه المختار ، وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية : والمختار فى هذه المسألة أن القاضى إذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله من غير رضاه ، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل ، اهـ . ومثله فى قاضيخان عن شمس الأئمة السرخسى وشمس الأئمة الحلوانى ، وفى الحقائق : وإليه مال الأوزجندى ، كذا فى التصحيح ملخصا . وفى الدرر : وعليه فتوى المتأخرين .

(ومن شرط) صحة (الوكالة : أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) ؛ لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهته ؛ فلابد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الأحكام) قال فى العناية : يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام ؛

وَالْوَكِيلُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْعَقْدَ وَيَقْصِدُهُ .

وَإِذَا وَكَّلَ الْحُرُّ الْبَالِغُ أَوِ الْمَأْذُونُ مِثْلَهُمَا جَازَ ، وَإِنْ وَكَّلاَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ أَوْ عَبْداً مَحْجُورًا جَازَ ، وَلاَ تَتَعَلَّقُ بِهِمَا الْحُقُوقُ وَتَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلَيْهِمَا .

وَالْعُقُودُ الَّتِي يَعْقِدُهَا الْوُكَلاَءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛

فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به ؛ لأنه لم تلزمه الأحكام وهى الملك ، وعلى هذا يكون فى الكلام شرطان ، والثانى احتراز عن الصبى والمجنون ، ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً ، وهذا أصح ؛ لأن الوكيل إذا أذن بالتوكيل صح ولم تلزمه أحكام ذلك التصرف (و) أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) :أى يعقل معناه من أنه سالبٌ بالنسبة إلى كل من المتعاقدين وجالب له ؛ فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل ، وفى المشترى العكس (و) أن يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السَّلْب والجلب ، حتى لو كان صبيا لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلا ، وما قيل من أن قوله « ويقصده » احتراز عن الهازل ردَّه ابن الهمام .

ثم فرع على ما أصَّلَه بقوله : (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون) عبداً كان أو صغيراً (مثلهما جاز) ؛ لأن الموكل مالك للتصرف ، والوكيل من أهل العبارة (وإن وكلا) : أى الحرُّ البالغُ أو المأذونُ (صبيا محجوراً) وهو (يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز) أيضاً لما قلنا (و) لكن (لا تتعلق بهما الحقوق) ؛ لأنه لا يصح منهما التزام العهدة ، لقصور أهلية الصبى وحق سيد العبد (و) إنما (تتعلق بموكليهما) ، لأنه لما تعذر رجوعُها إلى العاقد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف ، وهو الموكل ، إلا أن الحقوق تلزم العبد بعد العتق ، لأن المانع حق المولى وقد زال ، ولا يلزم الصبى بعد البلوغ ، لأن المانع حقه ، وحق الصبى لا يبطل بالبلوغ ، كذا فى الفيض .

(والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين) وفى بعض النسخ « والعقد الذى

فَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ الْوَكِيلُ إِلَى نَفْسِهِ ـ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ ـ فَحُقُوقُ ذَلِكَ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ ، فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ ، وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ ، وَيُطَالَبُ بِالثَّمَنِ ، إِذَا اشْتَرَى ، وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ، وَيُخَاصِمُ بِالْعَيْبِ ، وَكُلُّ عَقْدٍ يُضِيفُهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ ـ كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ مِنْ دَمِ الْعَمْدِ ـ فَإِنَّ حُقُوقَهُ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ ، فَلَا يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ ، وَلَا يَلْزَمُ وَكِيلَ الْمَرْأَةِ تَسْلِيمُهَا ، وَإِذَا طَالَبَ الْمُوَكِّلُ الْمُشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ إِيَّاهُ ،

يعقده الوكلاء » أى جنس العقد، كذا فى غاية البيان ،لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه ، وبعضها إلى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) : أى يصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل (مثل البيع والإجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) ، لأن الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد : حقيقة ، لأن العقد يقوم بكلامه ، وحكما ، لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله ، وحيث كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع ، ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب بالثمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع) ، لأن ذلك من الحقوق ، والملك يثبت للموكل خلافةً عنه اعتباراً لتوكيل السابق (و) كذا (يخاصم بالعيب) إن كان المبيع فى يده ، أما بعد التسليم إلى الموكل فلا يملك رده إلا بإذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (إلى موكله) : أى لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله ، حتى لو أضافه إلى نفسه لايصح ، كذا فى المجتبى ، وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحو ذلك (فإن حقوقه تتعلق بالموكل) لإضافة العقد إليه (دون الوكيل) ، لأنه فى هذا الضرب سفير محض ، ولذا لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ، فكان كالرسول ، وفرع على كونه سفيراً محضاً بقوله : (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج، لما قلنا من أنه سفير (وإذا طالب الموكل) بالبيع (المشترى بالثمن فله) : أى المشترى (أن يمنعه إياه) ، لأنه أجنبى عن العقد وحقوقه ، لأن الحقوق

فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ جَازَ وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ ثَانِياً .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِشِرَاءِ شَيْءٍ فَلاَبُدَّ مِنْ تَسْمِيَةِ جِنْسِهِ وَصِفَتِهِ أَوْ جِنْسِهِ وَمَبْلَغِ ثَمَنِهِ ، إِلاَّ أَنْ يُوَكِّلَهُ وَكَالَةً عَامَّةً فَيَقُولَ : ابْتَعْ لِي مَا رَأَيْتَ ، وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ وَقَبَضَ الْمَبِيعَ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ مَا دَامَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُوَكِّلِ لَمْ يَرُدَّهُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ

إلى العاقد (فإن دفعه) : أى دفع المشترى الثمن (إليه) أى الموكل (جاز) ، لأن نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً) لعدم الفائدة ، لأنه لو أخذ منه لوجب الإعادة .

(ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه): أى جنس ماوكله به كالجارية والعبد (وصفته) أى نوعه كالتركى والحبشى (أو جنسه ومبلغ ثمنه) ، ليصير الفعل الموكَّلُ به معلوما فيمكنه الائتمار (إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لى مارأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شيء يشتريه يكون ممتثلا ، والأصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة فتتحمل الجهاله اليسيرة . هداية . ثم الجهالة فى التوكيل ثلاثة أنواع : فاحشة ، وهى جهالة الجنس كالثوب والدابة والرقيق ، وهى تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن؛ لأن الوكيل لايقدر على الامتثال ، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ، وجهالة يسيرة ، وهى جهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى ، وهى لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن ، وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والأمة والدار ، فإن بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين واحداً منها لا تصح وتلحق بجهالة الجنس ، فيض عن الكافى . ويؤخذ من كلام المصنف (وإذا اشترى الوكيل) ماوكل بشرائه (وقبض المبيع) أى المشترى (ثم اطلع على عيب) فيه (فله) : أى للوكيل (أن يرده بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه) ، لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم .

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِعَقْدِ الصرفِ وَالسَّلَمِ ، فَإِنْ فَارَقَ الْوَكِيلُ صَاحِبَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلاَ تُعْتَبَرُ مفارَقَةُ الْمُوَكِّلِ ، وَإِذَا دَفَعَ الْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهِ وقَبَضَ الْمَبِيعَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُوكلِ وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ ، وَلهُ أَنْ يَحْبِسهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ ، فَإِنْ حَبَسهُ فَهَلَكَ كَانَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الرَّهْنِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَضَمَانَ المَبيعِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ،

(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم)لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السَّلَمَ ؛ فإن ذلك لايجوز ؛ فإن الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على أن يكون الثمن لغيره ، وهذا لايجوز . هداية. ثم العبرة بمفارقة الوكيل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل العقد) ؛ لوجود الافتراق من غير قبض (ولا تعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضراً كما فى البحر ، خلافا للعيني ؛ لأنه ليس بعاقد .

(وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح إذن الموكل (وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل) لوجود الإذن دلالة ؛ لأن الحقوق لما كانت إلى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضياً بدفعه (فإن هلك المبيع فى يده): أى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) ؛ لأن يده كيد الموكل (وله) : أى الوكيل بالشراء (أن يحبسه) : أى المبيع (حتى يستوفى الثمن) وإن لم يكن دفعه ؛ لأنه مع الموكل بمنزلة البائع (فإن حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) فى يده (كان مضموناً) عليه (ضمان الرهن عند أبى يوسف) فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبى حنيفة أيضاً ، فيسقط الثمن قليلا كان أو كثيراً ، قال فى التصحيح : ورجح دليلهما فى الهداية ، واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة .

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا وُكِّلَا فِيهِ دُونَ الْآخَرِ ، إِلَّا أَنْ يُوَكِّلَهُمَا بِالْخُصُومَةِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَوْ بِرَدِّ وَدِيعَةٍ عِنْدَهُ أَوْ بِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ .

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ أَوْ يَقُولَ لَهُ : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ

(وإذا وكل) موكل (رجلين) معاً بأن قال « وكلتكما » سواء كان الثمن مسمى أولا (فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال في الهداية : وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأى كالبيع والخلع وغيرهما ؛ لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشترى . اه . وأشار المصنف إلى ذلك بقوله : (إلا أن يوكلهما بالخصومة) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للافضاء إلى الشغب في مجلس القضاء ، والرأى يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة (أو بطلاق زوجته بغير عوض ، [أو بعتق عبده بغير عوض] ، أو برد وديعة عنده ، أو بقضاء دين عليه) ؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأى ، بل هو تعبير محض ، وعبارة المثنى والواحد سواء . هداية . قيدنا بالمعية لأنه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد ؛ لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله ، فلا يتغير بعد ذلك . منح . وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لأنه لو كان بعوض لا ينفرد أحدهما به ؛ لأنه يحتاج إلى الرأى . درر . وقيد برد الوديعة لأنه بقبضها لا ينفرد كما في الذخيرة ؛ لأن حفظ الاثنين أنفع ؛ فلو قبض أحدهما بدون إذن الآخر ضمن . وقيد بقضاء الدين لأنه باقتضائه لا ينفرد كما في الجوهرة لاحتياج الاستيفاء إلى الرأى .

(وليس للوكيل أن يوكل) غيره (فيما وكل به) ؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به ؛ لأنه إنما رضى برأيه ، والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضيا بغيره . (إلا أن يأذن له الموكل) بالتوكيل (أو) يفوض له ، بأن (يقول له : أعمل برأيك)

فَإِنْ وَكَّلَ بِغَيْرِ إِذْنِ مُوَكِّلِهِ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ بِحَضْرَتِهِ جَازَ ، وَإِنْ عَقَدَ بِغَيْرِ حَضْرَتِهِ فَأَجَازَهُ الْوَكِيلُ الْأَوَّلُ جَازَ ، وَلِلْمُوَكِّلِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ عَنْ الْوَكَالَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْعَزْلُ فَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ حَتَّى يَعْلَمَ .

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ ، وَجُنُونِهِ جُنُوناً مُطْبِقاً ، وَلَحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا ، وَإِذَا وَكَّلَ الْمُكَاتَبُ ثُمَّ عَجَزَ أَوِ الْمَأْذُونُ فَحُجِرَ عَلَيْهِ أَوِ الشَّرِيكَانِ فَافْتَرَقَا ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ تُبْطِلُ الْوَكَالَةَ عَلِمَ الْوَكِيلُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

أو أصنع ما شئت ، لإطلاق التفويض إلى رأيه ، و إذا جاز فى هذا الوجه ـ يعنى الذى جاز التوكيل فيه ـ يكون الثانى وكيلا عن الموكل ، حتى لا يملك الأول عزله ، ولا ينعزل بموته ، وينعزلان بموت الأول . هداية (فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله) أى الوكيل (بحضرته) أى الوكيل الأول (جاز) لانعقاده برأيه . (و) كذا (إن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز) أيضاً ، لنفوذه برأيه

(وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) متى شاء ، لأن الوكالة حقه ؛ فله أن يبطله ، إلا إذا تعلق به حق الغير ، بأن كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب ، لما فيه من إبطال حق الغير ، هداية . ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك (فإن لم يبلغه العزل فهو) : أى الوكيل (على وكالته ، وتصرفه جائز حتى يعلم) ، لأن فى العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته ، أو من حيث رجوع الحق إليه ، فيتضرر به ، ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول ، وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة فى المخبر فلا نعيده . هداية .

(وتبطل الوكالة بموت الموكل ، وجنونه جنوناً مطبقاً) بضم الميم وكسر الباء وفتحها (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) إذا حكم به (و) كذا (إذا وكل المكاتب ثم عجز) وعاد إلى رقِّهِ (أو المأذون) عبداً كان أو صغيراً (فحجر عليه ، أو الشريكان فافترقا) : أى تفاسخا الشركة (فهذه الوجوه) المذكورة (تبطل الوكالة) سواء (علم الوكيل) بذلك (أو لم يعلم) ، لأنه عزل حكمى ، لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام

وَإِذَا مَاتَ الْوَكِيلُ أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ ، وَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ التصرفُ إِلاَّ أَنْ يَعُودَ مُسْلِمًا ، وَمَنْ وَكَّلَ آخَرَ بِشَيْءٍ ثُمَّ تَصَرَّفَ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لاَ يَجُوزُ أَن يَعْقِدَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

الأمر ، وقد بطل بهذه العوارض . قيد الجنون بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء ، وحدُّ المطبق شهرٌ عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم ، قال فى الشرنبلالية معزيا إلى المضمرات : وبه يفتى ، ومثله فى القهستانى والباقلانى ، وجعله قاضيخان فى فصل ما يقضى به فى المجتهدات قول أبى حنيفة وأن عليه الفتوى ، فيحفظ ، كذا فى الدرر . وقال محمد : حَوْل ؛ لأنه يسقط به جميع العبادات ، وقال فى التصحيح : قال فى الاختيار : وهو الصحيح ، اه . وقيد باللحاق لأنه قبله لا يبطل توكيله اتفاقا وقيدنا اللحوق بالحكم به لأنه لا يثبت إلا به ، كما فى الفيض وغيره ، ثم هذا كله فيما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله ، بخلاف اللازمة ؛ فإنها لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والأمر باليد .

(وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت وكالته) ؛ لبطلان أهليته (وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف) لسقوط أهليته (إلا أن يعود مسلماً) قبل الحكم بلحاقه لعود الأهلية ، قال فى النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الإسلام : وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً مالم يقض القاضى بلحاقه . اه . قال فى التصحيح : قالوا : هذا قول أبى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى . اه . وعند أبى يوسف : لا تعود بعوده ؛ لأنه باللحاق التحق بالأموات ؛ فبطلت ولايته ولا تعود بعوده .

(ومن وكل) غيره (بشىء) من شراء أو بيع أو طلاق أو عتق (ثم تصرف) الموكل (فيما وكل به) بنفسه أو وكيل آخر (بطلت الوكالة) لأنه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف ؛ فبطلت وكالته .

(والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز) له : أى لا يصح (أن يعقد عند أبى حنيفه

مَعَ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْهُمْ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ إِلاَّ فِي عَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ . وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنُقْصَانٍ لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَجُوزُ عَقْدُهُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَزِيَادَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهَا ،

مع) من تردُّ شهادته له ، مثل (أبيه) وأمه (وجده) وجدته وإن عَلَيا (وولده وولد ولده) وإن سفل (وزوجته وعبده ومكاتبه) للتهمة ، ولذا تردُّ شهادتهم له ، ولأن المنافع بينهم متصلة ؛ فصار بيعا من نفسه من وجه (وقالا : يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) ؛ لأن التوكيل مطلق والأملاك متباينة (إلا في عبده ومكاتبه)؛ لأنه يبيع من نفسه ؛ لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا له حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز ، قال في التصحيح : وقد رجحوا دليله، واعتمده المحبوبي والنسفي (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والعَرْض والنقد (عند أبي حنيفة) لإطلاق الأمر (وقالا : لا يجوز بيعه) أي الوكيلَ (بنقصان) فاحش ، بحيث (لا يتغابن الناسُ) أي لا يتحملون الغبن (في مثله) أي مثل هذا النقصان ، ولا بالعَرْض ؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد ، قال في البزازية : وعليه الفتوى ، لكن قال في التصحيح : ورجح قول الإمام ، وهو المعول عليه عند النسفي ، وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبوبي ، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة . اهـ . وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، وفي التصحيح أيضاً : قال القاضي : واختلفت الروايات في الأجل، والصحيح يجوز على كل حال ، وعن أبي يوسف : إن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة ، وعليه الفتوى ، اهـ (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة ، بحيث (يتغابن الناسُ في مثلها) ، إذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس

وَلاَ يَجُوزُ بِمَا لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ ، وَالَّذِي لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ : مَا لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ عَنِ الْمُبْتَاعِ فَضَمَانُهُ بَاطِلٌ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدِهِ فَبَاعَ نِصْفَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ فَالشِّرَاءُ مَوْقُوفٌ ، فَإِنِ اشْتَرَى بَاقِيَهُ لَزِمَ الْمُوَكِّلَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ فَاشْتَرَى عِشْرِينَ رِطْلاً بِدِرْهَمٍ مِنْ لَحْمٍ

ونحوها ، أما ماله قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لاينفذ على الموكل ، وإن كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه . نهاية (ولايجوز بمالايتغابن الناس فى مثله) اتفاقا (والذى لايتغابن الناس فيه) هو(مالا يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله ــ وهو مايدخل تحت تقويم البعض ــ يُتغابَن فيه ، قال فى الذخيرة : وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، والصحيح ماروى عن الإمام محمد فى النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير ، ومالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ، ثم قال : وإليه أشار فى الجامع . اهـ (وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) ؛ لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن أمانة فى يده ؛ فلا يجوز نفى موجبه بجعله ضامناً له ، فصار كالو شرط على المودَع ضمان الوديعة ؛ فلا يجوز (وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبى حنيفة) ؛ لإطلاق التوكيل، وقالا :لايجوز ، لأنه غيرمتعارف؛ لما فيه من ضرر الشركة ، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما ، قال فى التصحيح :واختار قولَ الإمام البرهانيُّ والنسفى وصدرُ الشريعة (وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) اتفاقا (فإن اشترى باقيه) قبل الخصومة (لزم الموكل) ؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شِقصاً شِقصاً ؛ فإن اشترى الباقى قبل رد الآمر البيعَ تبين أنه وسيلة فينفذ على الآمر ، وهذا بالاتفاق . هداية (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم) مثلا (بدرهم) واحد (فاشترى عشرين) رطلا (بدرهم من لحم

يُبَاعُ مِثْلُهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ لَزِمَ الْمُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرَةُ أَرْطَالٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْعِشْرُونَ ، وَإِذَا وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَاشْتَرَى عَبْداً فَهُوَ لِلْوَكِيلِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : نَوَيْتُ الشِّرَاءَ لِلْمُوَكِّلِ ، أَوْ يَشْتَرِيَهُ بِمَالِ الْمُوَكِّلِ ؛

يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة)؛ لأنه أمره بشراء العشرة ، ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها عليه ، و بشراء العشرة على الموكل (وقالا : يلزمه العشرون) لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أنه سعر عشرة أرطال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا ، قال فى التصحيح : قال فى الهداية : وذكر فى بعض النسخ قول محمد مع أبي حنيفة ، ومحمد لم يذكر الخلاف فى الأصل ، وقد مشى على قول الإمام النسفي والبرهاني وغيرهما (وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أى الوكيل (أن يشتريه لنفسه)لأنه يؤدى إلى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، ولا يملكه - على ماقيل - إلا بمحضر من الموكل ؛ فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه ، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ،أو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثانى بغيبة الأول - ثبت الملك للوكيل الأول فى هذه الوجوه ، لأنه خالف أمر الآمر فينفذ عليه ، ولو اشترى الثانى بحضرة الأول نفذ على الموكل الأول ؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا . هداية (وإن كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل) ؛لأنه الأصل (إلا أن يقول : نويت الشراء للموكل ، أو يشتريه بمال الموكل) قال فى الهداية : وهذه المسألة على وجوه : إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر ، وهو المراد عندى بقوله « أو يشتريه بمال الموكل » وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، وإن تكاذبا فى النية يُحَكَّمُ النقد بالإجماع ؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية ، قال محمد: هو للعاقد ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه ، إلا

وَالْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ وَكِيلٌ بِالْقَبْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ، وَالْوَكِيلُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَكِيلٌ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

إذا ثبت جعله لغيره ، ولم يثبت ، وعن أبي يوسف يحكم النقد ؛ لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل وجهين ، فيبقى موقوفا ، فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ، اﻫ باختصار .

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد) خلافا لزفر ، هو يقول : رضي بخصومته ، والقبض غير الخصومة ولم يرض به ، ولنا أن من ملك شيئاً ملك تمامه ، وتمام الخصومة بالقبض ، والفتوى اليوم على قول زفر ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة مَنْ لا يؤتمن على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضي : يملك القبض على أصل الرواية ؛ لأنه في معناه وضعا ، إلا أن العرف بخلافه ، وهو قاض على الوضع ، والفتوى على أن لا يملك . هداية . ونقل في التصحيح نحوه عن الإسبيجابي والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها ، ثم قال : وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ، إن كان في بلدة العرفُ بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض ، وإلا فلا ، وهذا اللفظ في التتمة ، ونقل مثله عن محمد بن الفضل . اﻫ .

(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل ، لأنه وكله بالتملك ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها ، وهو يقتضي حقوقا ، وهو أصيل فيها ، فيكون خصما ، وقالا : لا يكون خصما ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، لأنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة ، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة ، قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشى المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفيُّ والموصليُّ وصدر الشريعة ، ثم قال : وقيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع ، قاله في الاختيار وغيره ، اﻫ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ عَلَى مُوَكِّلِهِ عِنْدَ الْقَاضِي جَازَ إِقْرَارُهُ ، وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ إِلَّا أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْخُصُومَةِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي ، وَمَنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ الْغَائِبِ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ فَصَدَّقَهُ الْغَرِيمُ أُمِرَ بِتَسْلِيمِ الدَّيْنِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ فَصَدَّقَهُ وَإِلَّا دَفَعَ إِلَيْهِ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ ثَانِياً وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْوَكِيلِ إِنْ كَانَ بَاقِياً فِي يَدِهِ .

(وإذا أقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى أو المدعى عليه (على موكله عند القاضى جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعى الجواب ، (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضى عند أبى حنيفة ومحمد) ؛ لأن الإقرار إنما يكون جوابا عند القاضى ؛ لأنه فى مقابلة الخصومة ، فيختص به ، فلو أقيمت بينة على إقراره فى غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) : أى الوكالة ، حتى لا يدفع إليه المال ، ولو ادعى المدعى ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع ؛ لأنه زعم أنه مبطل فى دعواه (وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضى) ؛ لأنه قائم مقام الموكل ، وإقراره يختص بمجلس القضاء ؛ فكذا إقرار نائبه ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجابى : والصحيح قولهما .

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه) ؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فبها (وإلا) أى : وإن لم يصدقه (دفع إليه الغريم الدين ثانيا) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ، والقول فى ذلك قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء (ورجع به) أى بما دفعه ثانيا (على الوكيل) أى الذى ادعى الوكالة ، وهذا (إن كان) المال (باقيا فى يده) ولو حكما ، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله ، خلاصة . وإن ضاع فى يده لم يرجع عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ؛ لأنه لم يصدقه فى الوكالة ، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة ، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه ، هداية .

وَإِنْ قَالَ « إِنِّى وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ» فَصَدَّقَهُ الْمُودَعُ لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ

كتاب الكفالة

الْكَفَالَةُ ضَرْبَانِ: كَفَالَةٌ بِالنَّفْسِ، وَكَفَالَةٌ بِالْمَالِ.

فَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ، وَالْمَضْمُونُ بِهَا إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ، وَتَنْعَقِدُ إِذَا قَالَ «تَكَفَّلْتُ بِنَفْسِ فُلَانٍ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِرُوحِهِ، أَوْ بِجَسَدِهِ، أَوْ بِرَأْسِهِ، أَوْ بِنِصْفِهِ، أَوْ بِثُلُثِهِ »،

(وإن قال) المدعى (إنى وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التى عندك (فصدقه المودَعُ) فى دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه) ؛ لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين ، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره وصدّقه المودَعُ أمر بالدفع إليه ؛ لأنه لايبقى ماله بعد موته ؛ فقد اتفقا على أنه مال الوارث ، ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودَعُ لم يؤمر بالدفع إليه ؛ لأنه ما دام حيا كان إقرارًا بملك الغير ، هداية .

كتاب الكفالة

وجه المناسبة بينها و بين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير .

(الكفالة) لغة : الضم ، وشرعاً : ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة .[1]

وهى (ضربان : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال)وتكون بهما معاً، كما يأتى .

(فالكفالة بالنفس جائزة)؛لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام « لزعيم غارم »[2]

(والمضمون بها إحضار المكفول به) ؛ لأن الحضور لازم على الأصيل ؛فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما فى المال (وتنعقد) كفالة النفس (إذا قال: تكفلت بنفس فلان ، أو برقبته ، أو بروحه، أو بجسده ، أو برأسه) أو ببدنه ، أو بوجهه أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل ، حقيقة أو عرفا ، على مامر فى الطلاق . هداية (أو) قال : كفلت (بنصفه أو بثلثه) أو بجزء شائع منه ، لأن النفس الواحدة

---

(١) يدل على أن الكفالة فى اللغة الضم مطلقا قوله تعالى حكاية عن مريم (وكفلها زكريا) أى ضمها إلى نفسه للقيام بأمرها .

(٢) الزعيم : هو الكفيل ، وفى القرآن الكريم (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ «ضَمِنْتُهُ ، أَوْ هُوَ عَلَيَّ ، أَوْ إِلَيَّ ، أَوْ أَنَا زَعِيمٌ بِهِ ، أَوْ قَبِيلٌ » ، فَإِنْ شَرَطَ فِي الْكَفَالَةِ تَسْلِيمَ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ إِذَا طَالَبَهُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ وَإِلاَّ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يُحْضِرَهُ ، وَإِذَا أَحْضَرَهُ وَسَلَّمَهُ فِي مَكَانٍ يَقْدِرُ الْمَكْفُولُ لَهُ عَلَى مُحَاكَمَتِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ بِهِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَهُ فِي السُّوقِ بَرِئَ ، وَإِنْ سَلَّمَهُ فِي بَرِّيَّةٍ لَمْ يَبْرَأْ ،

فى حق الكفالة لا تتجزأ ؛ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها (وكذلك إن قال : ضمنته ، أو هو علىّ ، أو إلى) أو عندى ؛ لأنها صيغ الالتزام (أو أنا به زعيم) أى كفيل (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم ، بخلاف ما إذا قال : أنا ضامن بمعرفته ؛ لأنه التزم المعرفةدون المطالبة . هداية (فإن شرط) الأصيل (والكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه) أى لزم الكفيلَ (إحضارُه)أى إحضار المكفول به (إذا طالبه به) الأصيل (فى ذلك الوقت) وفاء بما التزمه كالدين المؤجل إذا حلّ (فإن أحضره) فبها ، لأنه وفى ما عليه (وإلا) أى : وإلا يحضره (حبسه الحاكم)لامتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله لم يدر لماذا دعى ، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه ، فإن مضت ولم يحضره حبسه ، لتحقق الامتناع عن إيفاء الحق . هداية (وإن أحضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر ، سواء قبله أو لم يقبله (برىءمن الكفالة)لأنه أتى بما التزمه ، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة (وإذا تكفل به على أن يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برىء) أيضاً ، لحصول المقصود ، لأن المقصود من شرط التسليم فى مجلس القاضى إمكان الخصومة وإثبات الحق ، وهذا حاصل متى سلمه فى المصر ، لأن الناس يعاونونه على إحضاره إلى القاضى ، فلا فائدة فى التقييد ، وقيل : لا يبرأ فى زماننا ، لأن الظاهر المعاونة على الامتناع ، لا على الإحضار ، فكان تقييده مفيداً . هداية وفى الدر عن ابن مَلك : وبه يفتى فى زماننا ، لتهاون الناس . اهـ (وإن سلمه فى برية لم يبرأ) ، لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها ، فلم يحصل المقصود ، وكذا

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ بِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنَ الْكَفَالَةِ ، فَإِنْ تَكَفَّلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ فِي وَقْتِ كَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ أَلْفٌ وَلَمْ يُحْضِرْهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ضَمَانُ الْمَالِ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ. وَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَجُوزُ. وَأَمَّا الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ فَجَائِزَةٌ مَعْلُوماً كَانَ الْمَالُ الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ مَجْهُولاً

إذا سلمه فى سواد ، لعدم قاض يفصل الحكم فيه ، ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل به برىء عند أبى حنيفة ، للقدرة على المخاصمة فيه ؛ وعندهما لا يبرأ ، لأنه قد يكون شهوده فيما عيّنه ، ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ ، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه . هداية (وإذا مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة) ؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل ، وكذا إذا مات الكفيل ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول به بنفسه ، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب ، بخلاف الكفيل بالمال ، ولو مات المكفول له فالوصى أن يطالب الكفيل ، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت . هداية . (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف) مثلا (فلم يحضره فى) ذلك (الوقت) المعين (لزمه ضمان المال) لأنه علّق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافى .

(ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند أبى حنيفة) قال فى الهداية : معناه لا يجبر عليها عنده . وقالا : يجبر فى حد القذف ، لأن فيه حق العبد ، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى . اهـ . قال فى التصحيح — بعد ماذكر عبارة الهداية — فسره بذلك لأن الإسبيجابى قال : المشهور من قول علمائنا أن الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص جائزة فى اختيار المطلوب ، أما القاضى لا يجبره على إعطاء الكفيل ، وقال أبو يوسف ومحمد : يؤخذ منه الكفيل ، ابتداء ، واختار قول الإمام النسفى والمحبوبى وغيرهما . اهـ .

(وأما الكفالة بالمال فجائزة ، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولا) ؛

إِذَا كَانَ دَيناً صَحِيحاً ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : تَكَفَّلْتُ عَنْهُ بِأَلْفٍ ، أَوْ بِمَا لَكَ عَلَيْه ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ ، وَالمَكْفُولُ لَهُ بالخِيَارِ : إِنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ ، وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ .

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : مَا بَايَعْتَ فُلَاناً فَعَلَيَّ ، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ ، أَوْ مَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ ،

لأن معنى الكفالة على التوسع ؛ فتتحمل فيها الجهالة (إذا كان) المكفول به (ديناً صحيحاً) وهو : الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، واحترز به عن بدل الكتابة ، وسيأتى ، وذلك (مثل أن يقول : تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم ، ومثال المجهول قوله : (أو بمالك عليه ، أو بما يدركك فى هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) فى المطالبة : (إن شاء طالب الذى عليه الأصل) ويسمى الأصيل ، (وإن شاء طالب كفيله) ؛ لأن الكفالة ضَمُّ ذمة إلى ذمة فى المطالبة ، كما مر ، وذلك يقتضى قيام الأول ، لا البراءة عنه ؛ إلا إذا شرط فيه البراءة ؛ فحينئذ ينعقد حوالةً اعتباراً للمعنى ، كما أن الحوالة بشرط أن لايبرأ بها المحيل تكون كفالة ، ولو طالب أحَدَهما له أن يطالب الآخر ، وله أن يطالبهما . هداية .

(ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل أن يقول : ما) بمعنى إن ، أو موصولة والعائد محذوف ، أى إن (بايعت) أو الذى بايعت به (فلانا فعلى ، أو ماذاب) أى ثبت (لك عليه فعلى ، أو ماغصبك فعلى) وكذا قوله لامرأة الغير : كفلت لك بالنفقة أبداً مادامت الزوجية . خانية . أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء ، مثل : إن قدم فلان فعلىّ ماعليه من الدين ، أو شرطا لتعذره ، نحو : إن غاب عن المصر ؛ فهمه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بغير الملائم ـ نحو : إن هبت الريح ، أو جاء المطر ـ فتبطل الكفالة به ، لأنه تعليق بالخطر ، وما فى الجوهرة تبعا للهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا ، قال الزيلعى : هذا

وَإِذَا قَالَ : تَكَفَّلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِأَلْفٍ عَلَيْهِ ضَمِنَهُ الْكَفِيلُ ، فَإِنْ لَمْ تَقُمِ الْبَيِّنَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَعْتَرِفُ بِهِ ، فَإِنِ اعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ . وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ، فَإِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا يُؤَدِّي عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ بِمَا يُؤَدِّيهِ

سهو ، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه ؛ لأن الشرط غير ملائم ، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ، ذكره قاضيخان وغيره .هـ . وكذا حقق المحقق ابن الهمام (وإذا قال) الكفيل : (تكفلت بما لك عليه ، فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل) لأن الثابت بالبينة كالثابت مُعاينةً فيتحقق ماعليه ، فصح الضمان به (وإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار مايعترف به)،لأنه منكر للزيادة ، والقول قول المنكر بيمينه (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لأنه إقرار على الغير ، ولا ولاية له عليه ، ويصدق في حق نفسه ، لولايته عليها .

(وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه ، وبغير أمره) لأنه التزام المطالبة،وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع للطالب، ولاضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره (فإن) كان (كفل بأمره رجع) الكفيل (بمايؤدي عليه) : أي على الأصيل ؛ لأنه قضى دينه بأمره ، وهذا إذا أدى مثل الذي ضمنه قدراً وصفة ، أما إذا أدى خلافه رجع بما ضمن لا بما أدى ، كما إذا تكفل بصحاح أو جياد فأدى مكسرة أو زيوفاً وتجوَّزَ بها الطالب ، أو أعطاه دنانير أو مكيلا أو موزوناً رجع بما ضمن : أي بالصحاح أو الجياد ، لأنه ملك الدين بالأداء ، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ، لأنه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالأداء ، جوهرة (وإن) كان (كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه) ؛ لأنه متبرع بأدائه .

وَلَيْسَ لِلْكَفِيلِ أَنْ يُطَالِبَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ بِالْمَالِ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ ، فَإِنْ لوزِمَ بِالْمَالِ كَانَ لَهُ أَنْ يُلاَزِمَ الْمَكْفُولَ عَنْهُ حَتَّى يُخَلِّصَهُ ، وَإِذَا أَبْرَأَ الطَّالِبُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ أَوِ اسْتَوْفَى مِنْهُ بَرِىءَ الْكَفِيلُ ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْكَفِيلَ لَمْ يَبْرَإِ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ، وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ ، وَكُلُّ حَقٍّ لاَ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ لاَ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، وَإِذَا تَكَفَّلَ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ جَازَ ، وَإِنْ

(وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال) الذى كفله عنه (قبل أن يؤديه عنه) ، لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء كما مر (فإن لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له أن يلازم المكفول عنه) وإن حبس به كان له أن يحبسه (حتى يخلصه) ، لأنه لم يلحقه مالحقه إلا من جهته فيجازى بمثله (وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برىء الكفيل) ، لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل (وإن أبرأ) الطالب (الكفيل لم يبرإ المكفول عنه) ، لبقاء الدين عليه ، وكذا إذا أخر الطالبُ عن الأصيل تأخر عن الكفيل ، ولو أخر عن الكفيل لم يتأخر عن الأصيل ، هداية .

(ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كإذا جاء غد فأنت برىء منها ، لأن فى الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين ، قال فى الهداية : ويروى أنه يصح ، لأن عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق ، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد ، بخلاف براءة الأصيل . اهـ .

(وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) قال فى الهداية : معناه بنفس الحد ، لا بنفس مَنْ عليه الحد ، لأنه يتعذر إيجابه عليه ، لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة . اهـ .

(وإذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) ، لأنه دين كسائر الديون (وإن

تَكَفَّلَ عَنِ الْبَائِعِ بِالْمَبِيعِ لَمْ يَصِحَّ ، وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ فَإِنْ كَانَتْ بِعَيْنِهَا لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِالْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ عَيْنِهَا جَازَتِ الْكَفَالَةُ ، وَلاَ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلاَّ بِقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، إِلاَّ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ : تَكَفَّلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ فَتَكَفَّلَ بِهِ مَعَ غَيْبَةِ الْغُرَمَاءِ ، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَلَى اثْنَيْنِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ ضَامِنٌ عَنِ الآخَرِ فَمَا أَدَّى أَحَدُهُمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى شَرِيكِهِ حَتَّى

تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) ، لأنه مضمون بغيره — وهو الثمن — والكفالة بالأعيان المضمونة إنما تصح إذا كانت مضمونة بنفسها كالمبيع فاسداً والمقبوض على سَوْم الشراء والمغصوب (ومن استأجر دابة ليحمل عليها) أو عبداً للخدمة (فإن كانت الإجارة) لدابة (بعينها) أو عبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحمل) عليها والخدمة بنفسه ، لأن الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه (وإن كانت) الدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) ، لأن المستحق حينئذ مقدور للكفيل .

(ولا تصح الكفالة) بنوعيها (إلا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) قال فى التصحيح : وهذا عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز إذا بلغه فأجاز ، والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما (إلا فى مسألة واحدة ، وهى أن يقول المريض) الملىء (لوارثه : تكفل عنى بما علىَّ من الدين ، فتكفل به) الوارث (مع غيبة الغرماء) فإنه يصح اتفاقاً ، استحساناً ؛ لأن ذلك فى الحقيقة وصية ، ولذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ، وشرط أن يكون مليئا قال فى الهداية: ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه . اهـ . قال فى الفتح : والصحة أوْجَهُ .

(وإذا كان الدين على اثنين كل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) بأمره (فما أدى أحدهما) من الدين الذى عليهما (لم يرجع به على شريكه حتى

يَزِيدَ مَا يُؤَدِّيهِ عَلَى النِّصْفِ فَيَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا تَكَفَّلَ اثْنَانِ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ فَمَا أَدَّاهُ أَحَدُهُمَا يَرْجِع بِنِصْفِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، قَلِيلاً كَانَ أَوْ كَثِيراً، وَلا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ، حُرٌّ تَكَفَّلَ بِهِ أَوْ عَبْدٌ،

وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئاً فَتَكَفَّلَ رَجُلٌ عَنْهُ لِلْغُرَمَاءِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالاَ: تَصِحُّ

يزيدمايؤديه على النصف) لتحقق النيابة (فيرجع بالزيادة) ، لأن الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة ، والإيقاع عن الأصالة أولى ؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً ، بخلاف الكفالة فإنه لادين على الكفيل (وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه)الآخر (فما أداه أحدهما يرجع بنصفه على شريكه ، قليلا كان)ما أداه (أو كثيراً) قال في الهداية : ومعنى المسألة فى الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل ، وبالكل عن الشريك ؛ لأن ماأداه أحدهما وقع شائعاً عنهما ، إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض ، بخلاف ماتقدم . اه .

(ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة ، حر تكفل به أو عبد) لما مر من أن شرط صحة الكفالة بالمال أن يكون ديناً صحيحاً ، وهو : مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، والمكاتب لو عجز سقط دينه .

* * *

(وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل) وارثا كان أو غيره (عنه للغرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة) ؛ لأن الدين سقط بموته مفلساً ، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به إنسان (وقالا : تصح)الكفالة ؛ لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المُسْقِط ، ولهذا يبقى فى الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح ، قال فى التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي

كتاب الحوالة

الْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ بِالدُّيُونِ، وَتَصِحُّ بِرِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ وَإِذَا تَمَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِىءَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ ،

وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهم . اهـ . قيد بكونه لم يترك شيئاً لأنه لو ترك ما يفي ببعض الدَّيْنِ صح بقَدْره كما في ابن ملك .

كتاب الحوالة

مناسبتها للكفالة من حيث إن كلا منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل كل منهما موضع الآخر، كما مر .

(الحوالة) لغة : النَّقْلُ ، وشرعاً : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

وهي (جائزة بالديون) دون الأعيان ؛ لأنها تُنبئُ عن النقل ، والتحويل في الدين لا في العين . هداية (وتصح) الحوالة (برضا المحيل) وهو المديون ؛ لأن ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحتال له) وهو الدائن ؛ لأن فيه انتقال حقه إلى ذمة أخرى ، والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو من يَقْبَلُ الحوالة ؛ لأن فيها إلزام الدين ، ولا إلزام بلا التزام . ولا خلاف إلا في الأول ، قال في الزيادات : الحوالة تصح بلا رضا المحيل ؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه ، والمحيل لا يتضرر ، بل فيه منفعة ؛ لأن المحتال عليه لا يرجع إذا لم يكن بأمره . درر .

(وإذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برىء المحيل من الدين) على المختار وقال زفر : لا يبرأ ، اعتباراً بالكفالة ؛ لأن كل واحد منهما عقدُ توثق، ولأئمتنا أن الحوالة للنقل لغةً ، والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها ، بخلاف الكفالة فإنها للضم ، والأحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية ؛ والتوثق باختيار الأملأ

وَلَمْ يَرْجِعِ الْمُحْتَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلاَّ أَنْ يَتْوَى حَقُّهُ ، وَالتَّوَى عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يَجْحَدَ الْحَوَالَةَ وَيَحْلِفَ وَلاَ بَيِّنَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ يَمُوتَ مُفْلِساً . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : هٰذَانِ وَوَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلاَسِهِ فِى حَالِ حَيَاتِهِ ،

وَإِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحِيلَ بِمِثْلِ مَالِ الْحَوَالَةِ فَقَالَ الْمُحِيلُ « أَحَلْتُ بِدَيْنٍ لِى عَلَيْكَ » لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَكَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ الدَّيْنِ ، وَإِنْ طَالَبَ الْمُحِيلُ الْمُحْتَالَ بِمَا أَحَالَهُ بِهِ

والأحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى) بالقصر — يهلك (حقه) ؛ لأن براءته مقيدة بسلامة حقه ؛ إذهو المقصود (والتوى عند أبى حنيفة أحد أمرين) فقط : (إما أن يجحد) المحالُ عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة) للمحتال ولا للمحيل لإثباتها (عليه ، أو) بأن (يموت مفلساً)؛لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما ، وهو التوى حقيقة (وقالا :هذان) الأمران (ووجه ثالث ، وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته) لعجزه عن الأخذ منه وقطعه عن ملازمته ، ولأبى حنيفة أن الدين ثابت فى ذمته ، وتعذُّر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ، كما لو تعذر بغيبته ، بخلاف موته ؛ لخراب الذمة قال فى التصحيح : ومشى على قوله النسفى ورجح دليله . اهـ. قال شيخنا : وظاهر كلامهم متوناً وشروحاً تصحيحُ قول الإمام ، ولم أر من صحح قولهما . اهـ .

* * *

(وإذا طالب المحالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة) الذى أحال به عليه ودفعه إلى المحتال (فقال المحيل) : إنما (أحلت بدين) كان (لى عليك ؛ لم يقبل قوله): أى قول المحيل فى دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذى كان أحال به ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق — وهو قضاء دينه بأمره — والحوالة ليست بإقرار بالدين لصحتها بدونه ، غير أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكر، والقول قول المنكر (وإن طالب المحيل المحتال بما) كان (أحاله به) مدعياً وكالته بقبضه

فَقَالَ : إِنَّمَا أَحَلْتُكَ لِتَقْبِضَهُ لِي ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ : بَلْ أَحَلْتَنِي بِدَيْنٍ لِي عَلَيْكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحِيلِ .

وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ ، وَهُوَ : قَرْضٌ اسْتَفَادَ بِهِ الْمُقْرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّرِيقِ .

كتاب الصلح

الصُّلْحُ

(فقال : إنما أحلتك) أى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى ، وقال المحتال : بل أحلتنى بدين) كان (لى عليك ، فالقول قول المحيل) لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه، هداية .

(ويكره السفاتج ، وهو قرض[1] استفاد به المقرض أمن خطر الطريق) . وصورته كما فى الدرر : أن يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، اه . قال فى الهداية : وهذا نوع نفع استفيد به ؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً . اه .

كتاب الصلح

وجه المناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة ، وكذا الصلح ، فتناسبا .

(الصلح) لغة : اسم المصالحة، بمعنى المسالمة بعد المخالفة ، وشرعا: عقد يرفع النزاع

---

(١) السفاتج : جمع سفتجة — بضم السين وفتح التاء بينهما فاء ساكنة — وهى الورقة قال فى الجوهرة : « وصورته أن يقول التاجر : أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لى كتابا إلى وكيلك ببلد كذا ، فيجيبه إلى ذلك ، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس به . وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطا ؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة » اه . وفى الفتاوى الصغرى وغيرها « إن كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام ، والقرض بهذا الشرط فاسد ، وإلا جاز ، وصورة الشرط — كما فى الواقعات — رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز ، وإن أقرضه بلا شرط وكتب جاز » اه ومن هذا تفهم أن شرط الكراهة أو عدم الجواز شيئان : الأول : أن يدفع المال فى بلده قرضا لمن يكتب له ؛ فلو دفعه إليه أمانة لم يكره ولم يفسد . والثانى : أن يشترط عليه فى عقد القرض أن يكتب له به إلى البلد الأخرى ؛ فلو لم يشترط ذلك لم يكره .

عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : صُلْحٌ مَعَ إِقْرَارٍ ، وَصُلْحٌ مَعَ سُكُوتٍ وَهُوَ أَنْ لَا يُقِرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَلَا يُنْكِرَهُ ، وَصُلْحٌ مَعَ إِنْكَارٍ ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .

فَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ اعْتُبِرَ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبِيَاعَاتِ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ ، وَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنَافِعَ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِجَارَاتِ .

وَالصُّلْحُ عَنِ السُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ فِي حَقِّ الْمُدَّعَى

ويقطع الخصومة . وركنه : : الإيجاب والقبول ، وشرطه : العقل ، وكذا البلوغ والحرية إلا مع الإذن والنفع ، وكون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه ، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه: مالا كان أو غيره ، معلوما كان أو مجهولا .

وهو (على ثلاثة أضرب)أى أنواع؛ لأنه إما (صلح مع إقرار) من المدعى عليه (و) إما (صلح مع سكوت) منه (وهو أن لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكره، و) إما (صلح مع إنكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى فى بدل الصلح ، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ؛ لأنه سبب لرفع التنازع المحظور ، قال تعالى : « ولا تنازعوا » فكان مشروعا .

(فإن وقع الصلح عن إقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) : أى الصلح (ما يعتبر فى البياعات إن وقع)الصلح(عن مال بمال) لوجود معنى البيع — وهو مبادلة المال بالمال — فى حق المتعاقدين بتراضيهما ؛ فتجرى فيه الشفعة إذا كان عقارا ، ويرد بالعيب ، ويثبت فيه خيار الشرط ، ويفسده جهالة البدل ؛ لأنها هى المُفْضِية إلى المنازعة ، دون جهالة المصالح عنه ؛ لأنه يسقط ، ويشترط القدرة على تسليم البدل . هداية (وإن وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد وسكنى دار ، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر) فيه ما يعتبر (بالإجارات) لوجود معنى الإجارة — وهو تمليك المنافع بمال — والاعتبار فى العقود لمعانيها ؛ فيشترط التوقيت فيها ، ويبطل بموت أحدهما فى المدة ؛ لأنه إجارة . هداية .

(و) أما (الصلح) الواقع (عن السكوت والإنكار) فهو (فى حق المدعى

عَلَيْهِ لِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَقَطْعِ الْخُصُومَةِ ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ ، وَإِذَا صَالَحَ عَنْ دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهَا شُفْعَةٌ ، وَإِذَا صَالَحَ عَلَى دَارٍ وَجَبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إِقْرَارٍ فَاسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ رَجَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْعِوَضِ ، وَإِنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَنْ سُكُوتٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَاسْتُحِقَّ الْمُتَنَازَعُ فِيهِ رَجَعَ الْمُدَّعِي بِالْخُصُومَةِ وَرَدَّ الْعِوَضَ ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ ذَلِكَ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ ، وَإِنِ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارٍ لَمْ يُبَيِّنْهُ فَصُولِحَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الدَّارِ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنَ الْعِوَضِ ، لِأَنَّ دَعْوَاهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ فِيمَا بَقِيَ .

عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة) ؛ لأنه فى زعمه أنه مالك لما فى يده (وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة) ؛ لأنه فى زعمه يأخذ عوضا من حقه ؛ فيعامل كل على معتقده ويجوز أن يختلف العقد بالنسبة كما فى الإقالة وقدمر (و إذا صالح)المدعى عليه(عن دار) بإنكار أو سكوت (لم تجب فيها شفعة)لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح،وقول المدعى لاينفذ عليه (وإذا صالح)عما ادعى عليه به(على دار) له(وجبت فيها الشفعة) لأن الآخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره و إن كان المدعى عليه يكذبه .

(وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض)المدعى به(المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك)المستحق (من العوض) المصالح به ؛ لما مر أن الصلح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق فى البيع كذلك (وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه) كله (رجع المدعى بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) المصالح به ؛ لأن المدعى عليه مابذل العوض للمدعى إلا ليدفع خصومته عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وإن استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق ؛ اعتباراً للبعض بالكل (وإن ادعى) المدعى (حقا فى دار لم يبينه) بنسبة إلى جزء شائع ، أو إلى جهة مخصوصة، أو مكان معين منها (فصولح من ذلك) أى عن ذلك الحق (على شىء ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيئا من العوض) المصالح به؛ (لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقى)

والصُّلْحُ جائِزٌ مِنْ دَعْوَى الْأَمْوَالِ وَالْمَنافِعِ وَجِنايَةِ الْعَمْدِ والْخَطَإِ ، وَلاَ يَجُوزُ مِنْ دَعْوَى حَدٍّ .

وَإِذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا وَهِيَ تَجْحَدُ فَصَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ بَذَلَتْهُ حَتَّى يَتْرُكَ الدَّعْوَى جازَ وَكَانَ فِي مَعْنَى الْخُلْعِ ، وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نِكاحًا عَلَى رَجُلٍ فصالَحَها عَلَى مَالٍ بَذَلَهُ لَهَا لَمْ يَجُزْ ، وَإِن ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَصالَحَهُ عَلَى مَالٍ أَعْطاهُ جازَ ، وَكَانَ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي فِي مَعْنَى الْعِتْقِ عَلَى مَالٍ

بخلاف ما إذا استحق كله ؛ لأنه يَعْرَى العوض عما يقابله .

(والصلح جائز من دعوى الأموال) ، لأنه فى معنى البيع كما مر (والمنافع) لأنها تملك بالإجارة فكذا بالصلح (وجناية العمد والخطأ) فى النفس وما دونها أما الأول فلأنه حق ثابت فى المحل ؛ فجاز أخذ العوض عنه ، وأما الثانى فلأن موجبه المال ، فيصير بمنزلة البيع ، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية ، لأنه مقدر شرعا ، فلا يجوز إبطاله ، فترد الزيادة ، بخلاف الأول حيث تجوز الزيادة على قدر الدية ، لأن القصاص ليس بمال ، وإنما يقوم بالعقد (ولا يجوز) الصلح (من دعوى حد) ؛ لأنه حق الله تعالى ، ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره .

(وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد) دعواه (فصالحته على مال بذلته) له (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (فى معنى الخلع) فى جانبه ، لزعمه أن النكاح قائم ، ولدفع الخصومة فى جانبها (وإن ادعت امرأة نكاحاً على رجل) وهو يجحد (فصالحها على مال بذله) لها (لم يجز) الصلح ، لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى ، فإن جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى ؛ وعلى كل لا شىء يقابله العوض فلم يصح ، وفى بعض النسخ « جاز » ووجهه أن يجعل زيادة فى مهرها ، كذا فى الهداية ، قال فى التصحيح نقلا عن الاختيار : الأول أصح (وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال أعطاه) إياه (جاز ، وكان) ذلك الصلح (فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) ، لزعمه أنه ملكه ، وكذا فى حق المدعى

وَكُلُّ شَيْءٍ وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ الْمُدَايَنَةِ لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْمُعَاوَضَةِ وَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَسْقَطَ بَاقِيَهُ، كَمَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ جِيَادٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ زُيُوفٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَبْرَأَهُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ جَازَ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَّلَ نَفْسَ الْحَقِّ ، وَلَوْ صَالَحَهُ عَلَى دَنَانِيرَ إِلَى شَهْرٍ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالَّةٍ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَلْفٌ سُودٌ فَصَالَحَهُ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ بِيضٍ لَمْ يَجُزْ .

عليه إن كان الصلح عن إقرار ، ويثبت الولاء ، وإلا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ، ولا يثبت الولاء إلا أن يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء .

(وكل شيء وقع عليه) أى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى ، وكان بدل الصلح من جنس مايدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لإفضائه إلى الربا الموجب لفساد الصلح (وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه) تحريا لتصحيحه بقدر الإمكان، وذلك (كمن له على رجل ألف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز) الصلح (و) صار كأنه أبرأه عن بعض حقه واستوفى بعضه، وتجوّز فى قبض الزيوف عن الجياد (و) كذلك (لو صالحه على ألف مؤجلة جاز) أيضاً (وصار كأنه أجّل نفس الحق) ، لأنه لا يمكن جعله معاوضة ، لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز ، فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة (إلى شهر لم يجز) ، لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وإنما خص المداينة مع أن الحكم فى الغصب كذلك حملا لأمر المسلم على الصلاح (ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) ، لأن المعجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق بالعقد ؛ فيكون التعجيل بإزاء ما حطّ عنه وذلك اعتياض عن الأجل ، فلم يجز (و) كذا (لو كان له ألف سود فصالحه) عنها (على خمسمائة بيض لم يجز) أيضاً ، لما مر أنه معاوضة ، بخلاف العكس ، لأنه إسقاط قدر أو صف .

وَمَنْ وَكَّلَ رَجُلاً بِالصُّلْحِ عَنْهُ فَصَالَحَهُ لَمْ يَلْزَمِ الْوَكِيلَ مَا صَالَحَ عَلَيْهِ إلاّ أَنْ يَضْمَنَهُ وَالمَالُ لاَزِمٌ لِلْمُوَكِّلِ .

فَإِنْ صَالَحَ عَنْهُ عَلَى شَيْءٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَهُوَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ : إنْ صَالَحَ بِمَالٍ وَضَمِنَهُ تَمَّ الصُّلْحُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفِي هَذِهِ » تَمَّ الصُّلْحُ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ « صَالَحتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَسَلَّمَهَا ، وَإنْ قَالَ « صَالَحْتُكَ عَلَى أَلْفٍ » وَلَمْ يُسَلِّمْهَا فَالْعَقْدُ مَوْقُوفٌ : فَإنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ جازَ وَلَزِمَهُ الأَلْفُ ، وَإنْ لَمْ يُجِزْهُ بَطَلَ .

(ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد أو عن دين على بعضه ليكون إسقاطاً (فصالحه) أى صالح الوكيل المدعِيَ كذلك (لم يلزم الوكيل ماصالح عليه)، لأن الصلح إذا كان إسقاطاً كان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، والسفير لاضمان عليه، كما مر (إلا أن يضمنه) ؛ لأنه حينئذ مؤاخَذٌ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل) ؛ لأن العقد يضاف إليه . قيدنا الصلح بدم العمد أو دينٍ ببعضه لأنه إذا كان عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ؛ فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . هداية .

(فإن صالح عنه) أى عن المدعى عليه ، فضوليٌّ (على شيء بغير أمره فهو) يقع (على أربعة أوجه) يتم فى ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل فى واحد، وقد بين ذلك بقوله : (إن صالح بمال وضمنه تم الصلح) ، لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، ويكون الفضوليُّ متبرعاً على المدعى عليه ، كما لوتبرع بقضاء الدين (وكذلك إن قال:صالحتك) عنه (على ألفى هذه،تم الصلح ولزمه تسليمها)؛ لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه ، فصح الصلح (وكذلك لوقال: صالحتك) عنه (على ألف) من غير نسبة (وسلمها) إليه ؛ لأن المقصود — وهو سلامة البدل — قد حصل ؛ فصح الصلح (وإن قال : صالحتك) عنه (على ألفٍ) من غير نسبة ولا تسليم (ولم يسلمه ؛ فالعقد موقوف) على الإجازة ؛ لأنه عقد فضولى (فإن أجازه) الأصيل وهو(المدعى عليه جاز ولزمه الألف) المصالح به (وإن لم يجزه بطل) لأن الصلح حاصل له ، إلا أن الفضولى يصير أصيلا بواسطة إضافة

وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى ثَوْبٍ فَشَرِيكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ بِنِصْفِهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ ، إِلاَّ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُبْعَ الدَّيْنِ ، وَلَوِ اسْتَوْفَى نِصْفَ نَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيمَا قَبَضَ ، ثُمَّ يَرْجِعَانِ عَلَى الْغَرِيمِ بِالْبَاقِى ، وَلَوِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِهِ مِنَ الدَّيْنِ سِلْعَةً كَانَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ رُبْعَ الدَّيْنِ ،

الضمان إلى نفسه ، فإذا لم يضمنه بقى عاقداً عن الأصيل ؛ فيتوقف على إجازته .

(وإذا كان الدين بين شريكين) بسبب مُتَّحد كثمن مبيع صفقة واحدة، وثمن المال المشترك ، والموروث بينهما ، وقيمة المستهلك المشترك . هداية (فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت (بالخيار : إن شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الباقى عنده ؛ لأن نصيبه باقٍ فى ذمته ؛ لأن القابض قبض نصيبه ، لكن له حق المشاركة (وإن شاء أخذ نصف الثوب) المصالح به ، لأن الصلح وقع على نصف الدين وهو مُشاع ، لأن قسمة الدين حالة كونه فى الذمة لا يصح ، وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين، فيتوقف على إجازته ، وأخْذُه النصفَ دليل على إجازته العقدَ (إلا أن يضمن له) أى للشريك الساكت (شريكه) المصالح (ربع الدين) ؛ لأن حقه فى ذلك (ولو استوفى) أحد الشريكين (نصف نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (أن يشركه فيما قبض) ؛ لأنه لما قبضه مَلَكه مشاعا كأصله ، فلصاحبه أن يشاركه فيه، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض ، لأن العين غير الدين حقيقة ، وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ، ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعاً (على الغريم بالباقى) ؛ لأنهما لما اشتركا فى المقبوض بقى الباقى على الشركة (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين) ، لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصّة كاملا ؛ لأن مبنى البيع على المماكسة ، بخلاف الصلح ، لأن مبناه على الإغماض والحطيطة ،فلو ألزمناه دفع الدين يتضرر به،فيتخير القابض كامر

وَإِذَا كَانَ السَّلَمُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ فَصَالَحَ أَحَدُهُمَا مِنْ نَصِيبِهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَجُوزُ الصُّلْحُ .

وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ وَالتَّرِكَةُ عَقَارٌ أَوْ عُرُوضٌ جَازَ ، قَلِيلاً كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيراً ، وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَباً ، أَوْ كَانَتْ ذَهَباً فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً ، فَهُوَ كَذٰلِكَ ،

(وإن كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على) مادفع من (رأس المال) فإن أجازه الآخر جاز اتفاقا ، وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما ، وما بقى من السلم كذلك ، وإن لم يجزهُ (لم يجز) الصلح (عند أبي حنيفة ومحمد) ؛ لأنه لو جاز فى نصيب أحدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض ، ولو جاز فى نصيبهما لابد من إجازة الآخر ؛ لأن فيه فسخ العقد على شريكه بغير إذنه ، وهو لا يملك ذلك (وقال أبو يوسف : يجوز الصلح) اعتباراً بسائر الديون ، قال فى التصحيح : وهكذا ذكر الحاكم قولَ محمد مع أبي حنيفة، وهكذا فى الهداية ، وفى الإسبيجابى : وقالا يجوز الصلح ، وقول أبي حنيفة هو أصح الأقاويل عند المحبوبى ، وهو المختار للفتوى على ماهو رسم المفتى عندالقاضى وصاحب المحيط ، وهو المعول عليه عند النسفى .

(وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياهُ والتركة عقار أو عروض جاز) ذلك (قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا) ؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً ، وفيه أثر عثمان رضى الله عنه ؛ فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عَوْف رضى الله عنه عن ربع ثُمُنها على ثمانين ألف دينار. هداية .

(وإن كانت التركة فضة فأعطوهُ ذهباً ، أو)بالعكس ، بأن كانت(ذهباً فأعطوه فضة فهو كذلك) جائز ، سواء كان ما أعطوه قليلا أو كثيراً ؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس ، فلا يعتبر التساوى ، ولكن يعتبر تقابض البدلين فى المجلس ،

وَإِنْ كانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وفِضَّةً وغَيْرَ ذَلِكَ فصالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فلابُدَّ أَنْ يَكُونَ ما أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ حَتَّى يَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ والزِّيادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ المِيراثِ ، وإِنْ كانَ فى التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فأَدْخَلُوهُ فى الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا المُصالِحَ عَنْهُ ويَكُونَ الدَّيْنُ لَهُمْ فالصُّلْحُ باطِلٌ ، فإِنْ شَرَطُوا أَنْ يُبْرِئَ الغُرَماءَ مِنْهُ ولا يُرْجَعَ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ المُصالِحِ فالصُّلْحُ جائِزٌ

كتاب الهبة

لأنه صَرْف (وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك) من عروض أو عقار (فصالحوهُ على فضة أو ذهب فلابد) من (أن يكون ما أعطوهُ) من الذهب والفضة (أكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع إليه (حتى يكون نصيبه بمثله) من المدفوع إليه (والزيادة بحقه) أى بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازاً عن الربا ، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه ، لأنه صَرْف فى هذا القدر (وإذا كان فى التركة دين على الناس فأدخلوه) : أى الدين (فى الصلح على أن يُخْرِجوا المصالَحَ عنه ويكون الدين) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) فى الدين والعين معاً ؛ لأن فيه تمليك الدين من غير مَنْ عليه الدين ، وهو باطل ، وإذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل ؛ لأن الصفقة واحدة ، وقد ذكر لصحته حيلة فقال : (فإن شرطوا) يعنى المصالحين (أن يبرىء) المُخْرَجُ (الغرماء منه) أى من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) أى على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) ، لأنه إسقاط ، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين ، وهو جائز . هداية . ثم قال : وهذه حيلة الجواز ، والأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين ، وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة ؛ فالأوْجَهُ أن يقرضوا المصالَحَ مقدار نصيبه ، ويصالحوا عما وراء الدين ، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ، اهـ .

كتاب الهبة

وجه المناسبة لما قبله مر من أن فى الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا فى الهبة فتناسبا

الْهِبَةُ تَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، فَإِذَا قَبَضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاهِبِ جَازَ ، وَإِنْ قَبَضَ بَعْدَ الِافْتِرَاقِ لَمْ تَصِحَّ ، إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي الْقَبْضِ .

وَتَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِقَوْلِهِ : وَهَبْتُ ، وَنَحَلْتُ ، وَأَعْطَيْتُ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ

(الهبة) لغة : التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً ، وشرعاً : تمليك عين بلا عوض ، و (تصح بالإيجاب والقبول) ، لأنها عقد كسائر العقود ، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن ، والقبول ليس بركن استحساناً ، خلافاً لزفر كما فى الفيض ، وفى الدرر: قال الإمام حميدالدين: ركن الهبة الإيجاب فى حق الواهب، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع ، أما فى حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول . اهـ . وفى الجوهرة : وإنما عبر هنا بتصح وفى البيع بينعقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً . اهـ .

ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتتم) الهبة له إلا (بالقبض) الكامل الممكن فى الموهوب ، فالقبض الكامل فى المنقول مايناسبه ، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية ، وفيما يحتمل القسمة بالقسمة ، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل ، وتمامه فى الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (فى المجلس بغير أمر الواهب) ولم ينهه (جاز) استحساناً ، لأن الإيجاب إذن له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة ؛ لأن القبض فى الهبة منزل منزلة القبول ، والقبول مختص بالمجلس ، فكذا ما هو بمنزلته بالأولى (إلا أن يأذن له الواهب فى القبض) لأنه بمنزلة عقد مستأنف .قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ، سواء كان فى المجلس أو بعده ، لأن الصريح أقوى من الدلالة .

(وتنعقد الهبة بقوله : وهبت ، ونحلت ، وأعطيت) ، لأن الأول صريح فى ذلك ، والثانى والثالث مستعملان فيه (و) كذا (أطعمتك هذا الطعام) ، لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين ، بخلاف ما إذا قال

وَجَعَلتُ هَذا الثَّوبَ لَكَ ، وَأَعمَرتُكَ هَذَا الشَّيْء ، وحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا نَوَى بِالحُمْلَانِ الهِبَةَ .

ولاَ تَجُوزُ الهِبَةُ فِيمَا يُقسَمُ إِلاَّ مَحُوزَةً مَقسُومَةً .

وهِبَةُ المُشَاعِ فِيمَا لاَ يُقسَمُ جَائِزَةٌ .

وَمَنْ وَهَبَ شِقْصاً مُشَاعاً فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ .

ولَوْ وَهَبَ دَقِيقاً فِى حِنْطَةٍ أَوْ دُهْناً فِى سِمْسِمٍ فَالْهِبَةُ فَاسِدَةٌ ، فَإِنْ طَحَنَ وَسَلَّمَ

« أطعمتك هذه الأرض » حيث تكون عارية ، لأن عينها لا تطعم (وجعلتُ هذا الثوب لك) لأن اللام للتمليك (وأعمرتك هذا الشيء) وكذا « جعلت هذا الشيء لك عمرى » وسيأتى بيانه (وحملتك على هذه الدابة ، إذا نوى بالحملان) عليها (الهبة) ؛ لأنه ليس بصريح فيها ، إذ هو الإركابُ حقيقة ، فيكون عارية ، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته .

(ولا تجوز الهبة فيما يقسم) أى يمكن قَسْمُه ويبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك (إلا محوزة) : أى مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه ، واحترز به عما إذا وهب التمر على النخل دونه ، والزرع فى الأرض دونها (مقسومة) ؛ لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة ؛ فلا يكتفى بالقاصر .

(وهبة المشاع فيما لا يقسم) : أى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة ، أو لا يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة) ؛ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به .

(ومن وهب شقصا) أى جزءا (مشاعا) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) ؛ لما مر (فإن قسمه) أى قسم الشقص الموهوب (وسلمه) إلى الموهوب له (جاز) ذلك ؛ لأن تمامه بالقبض ، وعنده لا شُيُوعَ .

(ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دهناً فى سمسم) أو سمنا فى لبن (فالهبة فاسدة) أى باطلة ؛ ولذا قال : (فإن طحن) الحنطة (وسلم) الدقيق ، أو أخرج الدهن

لَمْ يَجُزْ .

وَإِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ فِى يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَلَكَهَا بِالْهِبَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُجَدِّدْ فِيهَا قَبْضاً ، وَإِذَا وَهَبَ الأَبُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ هِبَةً مَلَكَهَا الابْنُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِىٌّ هِبَةً تَمَّتْ بِقَبْضِ الأَبِ ، وَإِذَا وُهِبَ

من السمسم ، أو السمن من اللبن ، وسلم للموهوب له (لم يجز) ذلك ؛ لأن للموهوب معدوم ، والمعدوم ليس محلا للملك ، فوقع العقد باطلا ، فلا ينعقد إلا بالتجديد ، بخلاف ما تقدم ؛ لأن المشاع محل للتمليك ، وهبة اللبن فى الضرع ، والصوف على ظهر الغنم ، والزرع والنخل فى الأرض ، والتمر فى النخل — بمنزلة المُشَاع ؛ لأن امتناع الجواز للاتصال ، وذلك يمنع القبض كالشائع . هداية .

(وإذا كانت العين) الموهوبة (فى يد الموهوب له ملكها بالهبة) : أى بقبولها (وإن لم يجدد فيها قبضا) جديداً ؛ لأن العين فى قبضته ، والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض فى البيع مضمون ؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه ، هداية . قال فى الينابيع : يريد به إذا كانت العين فى يده وديعة أو عارية أو مغصوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد ، أما لو كانت فى يده رَهْناً فيحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسبيجابى : بأن يرجع إلى الموضع الذى فيه العين و يمضى وقت يتمكن فيه من قبضها ، كذا فى التصحيح (وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لأنه فى قبض الأب ؛ فينوب عن قبض الهبة ، ولا فرق بين ما إذا كان فى يده أو يد مودَعِهِ ، لأن يده كيده ، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوبا أو مبيعا فاسداً ، لأنه فى يد غيره أو فى ملك غيره ، والصدقةُ فى هذا مثلُ الهبة ، وكذا إذا وهبت له أمه وهو فى عيالها والأب ميت ولا وصى له ، وكذلك كل من يعوله ، هداية (فإن وهب له) أى الصغير (أجنبى هبة تمت بقبض الأب) ؛ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر ، فملكه النافع أولى (وإذا وُهِبَ) بالبناء للمجهول

لِليَتِيمِ هِبَةٌ فَقَبَضَهَا لَهُ وَلِيُّهُ جَازَ ، فَإِنْ كَانَ فِى حِجْرِ أُمِّهِ فَقَبْضُهَا لَهُ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِى حِجْرِ أَجْنَبِيٍّ يُرَبِّيهِ فَقَبْضُهُ لَهُ جَائِزٌ .

وَإِنْ قَبَضَ الصَّبِيُّ الْهِبَةَ بِنَفْسِهِ لَهُ جَازَ .

وَإِنْ وَهَبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ دَارًا جَازَ ، وَإِنْ وَهَبَ وَاحِدٌ مِنَ اثْنَيْنِ دَارًا لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِى حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ .

(لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو أحد أربعة : الأب ، ثم وصيه، ثم الجد ، ثم وصيه (له) أى الصغير (جاز) القبض وتمت الهبة ، وإن لم يكن اليتيم فى حجرهم ، وعند عدم هؤلاء تتم بقبض مَنْ هو فى حجره ، كما ذكره بقوله : (فإن كان) اليتيم (فى حجر أمه) أو أخيه أو عمه (فقبضُها) أى الأم ونحوها (له جائز) ، لأن لهؤلاء الولاية فيما يرجع إلى حفظه وحفظ ماله ، وهذا من باب الحفظ ، لأنه لايبقى إلا بالمال (وكذلك إن كان) اليتيم (فى حجر أجنبى يربيه) ولو ملتقطاً (فقبضُه له جائز) ، لأن له عليه يداً معتبرة ، ألا يرى أنه لا يتمكن أجنبى آخر أن ينزعه من يده ؛ فيملك ما يتمحَّضُ نفعاً كم حقه .

(وإن قبض الصبى الهبة بنفسه جاز) إذا كان مميزاً ، لأنه فى النافع المحض كالبالغ ،قال فى الهداية : ويملكه مع حضرة الأب ، بخلاف الأم ونحوها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح ؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة ، ومع حضرة الأب لا ضرورة . اهـ .

(وإن وهب اثنان من واحد داراً) أو نحوها مما يقسم (جاز) ؛ لأنهما سلماه جملة وهو قبضها جملة ؛ فلا شيوع (وإن وهب واحد من اثنين لم يصح عند أبى حنيفة) ؛ لأنها هبة النصف من كل واحد منهما ، فيلزم الشيوع (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح) لأنها هبة الجملة منهما ، إذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ،قال فى التصحيح : وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله أبو الفضل الموصلى وبرهان الأئمة والمحبوبى وأبو البركات النسفى .اهـ .قيد بالهبة لأن الإجارة والرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا

وَإِذَا وَهَبَ هِبَةً لِأَجْنَبِيٍّ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا ، أَوْ تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَوْ يَمُوتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، أَوْ تَخْرُجَ الْهِبَةُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ ، وَإِنْ وَهَبَ هِبَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا ،

(وإذا وهب هبة لأجنبي) وقبضها للموهوب له (فله) أى الواهب (الرجوع فيها) لأن المقصود بها التعويض للعادة ، فيثبت ولاية الفسخ عند فواته ، إذ العقد يقبله . هداية ، ثم قال : وقوله « فله الرجوع » لبيان الحكم ، أما الكراهة فلازمة ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : «العائد في هبته كالعائد في قيئه». اهـ .

ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال : (إلا أن يعوضه) للموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب ، لحصول المقصود ، لكن بشرط أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض عن كل هبته كما يأتى قريبا (أو تزيد) العين الموهوبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك ، لأنه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ، ولا معها لعدم دخولها تحت العقد . قيد بالزيادة لأن النقصان لا يمنع ، وبالمتصلة لأن المنفصلة كالولد والأرش لا تمنع فيرجع بالأصل دون الزيادة ، وقيدنا الزيادة بنفسها لأنها لو كانت بالقيمة لا تمنع ، لأنها للرغبة إذ العين بحالها ، وبالموجبة لزيادة القيمة ، لأنه لو كانت غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع ، لأنها قد توجب نقصا (أو يموت أحد المتعاقدين) ، لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل فى حال حياته ، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد ، إذ هو ما أوجبه . هداية (أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له) ، لأنه حصل بتسليط الواهب ، فلا يكون له نقضه ، لأن نقض الإنسان ما تم من جهته مردود ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، وقد تبدل الملك بتجدد السبب ، وفى المحيط : لو رده المشترى بعيب إلى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ، ولو وهبه لآخر ثم رجع فللأول الرجوع ، ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع فى الباقى لخلوه من مانع الرجوع ، كذا فى الفيض (وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه) نسبا (فلا رجوع فيها) ،

وَكَذَلِكَ مَا وَهَبَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلآخَرِ .

وَإِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ : خُذْ هَذَا عِوَضًا عَنْ هِبَتِكَ ، أَوْ بَدَلاً عَنْهَا ، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا ، فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ ، وَإِنْ عَوَّضَهُ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مُتَبَرِّعًا فَقَبَضَ الْوَاهِبُ الْعِوَضَ سَقَطَ الرُّجُوعُ .

وَإِذَا اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْعِوَضِ ، وَإِنِ اسْتُحِقَّ نِصْفُ الْعِوَضِ لَمْ يَرْجِعْ فِى الْهِبَةِ .

لأن المقصود فيها صلة الرحم ، وقد حصل . قيدنا بالمحرم نسباً لأنه لو كان محرما من الرضاع كأخيه رضاعا أو المصاهرة كربيبته وأم امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ما وهب أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن المقصود فيها الصلة كما فى القرابة ، وإنما ينظر إلى هذا وقت العقد ، حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع، ولو أبانها بعد ما وهب لها فلا رجوع ، هداية .

(وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا) الشىء ، سواء كان قليلا أو كثيراً من جنس الموهوب أولا ؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة (عوضاً عن هبتك، أو بدلا عنها ، أو فى . . . أو نحو ذلك مما هو صريح فى أنه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ؛ لحصول المقصود ، ولو لم يذكر أنه عوض كان هبة مبتدأة، ولكل منهما الرجوع بهبته ، ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والإفراز وعدم الشيوع (وإن عوضه أجنبى عن الموهوب له متبرعا) ؛ وكذا بأمر الموهوب له بالأولى (فقبض الواهبُ العوضَ سقط الرجوع) ؛ لأن العوض لإسقاط الحق فيصح من الأجنبى ، كبدل الخلع والصلح .

(وإذا استحق نصف الهبة) المعوض عنها (رجع) المعوض (بنصف العوض) لأنه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وإن استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (فى الهبة) بشىء منها ؛ لأن الباقى يصلح عوضا للكل فى الابتداء ، وبالاستحقاق

إِلاَّ أَنْ يَرُدَّ ما بَقِيَ مِنَ العِوَض ثُمَّ يَرْجِعَ .

وَلاَ يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلاَّ بِتَرَاضِيهِمَا ، أَوْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ .

وَإِذَا تَلِفَتِ العَيْنُ المَوْهُوبَةُ فَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ فَضَمَّنَ المَوْهُوبَ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الوَاهِبِ بِشَيْءٍ .

وَإِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ العِوَضِ اعْتُبِرَ التَّقَابُضُ فِى العِوَضَيْنِ ، وَإِذَا تَقَابَضَا صَحَّ العَقْدُ وَصَارَ فِى حُكْمِ البَيْعِ : يُرَدُّ بِالعَيْبِ ، وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ ، وَتَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ .

ظهر أنه لاعوض إلا هو (إلا) أنه يتخير ، لأنه ماأسقط حقه فى الرجوع إلا ليسلم له كل العوض، ولم يسلم له، فكان له (أن يرد ما بقى من العوض ثم يرجع) فى هبته لبقائها بغير عوض .

(ولا يصح الرجوع) فى الهبة (إلا بتراضيهما ، أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه ، فيضمن بمنعه بعد القضاء ، لاقبله .

(وإذا تلفت العين الموهوبة) فى يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشىء) ، لأنه عقد تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة

(وإذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر) فيه شروط الهبة ، وهى (التقابض فى العوضين) والتمييز وعدم الشيوع ، لأنه هبة ابتداء باعتبار التسمية (فإذا تقابضا) العوضين (صح العقد ، وكان فى حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة ، فهو (يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة) وهذا إذا قال : وهبتك على أن تعوضنى كذا أما لو قال : وهبتك بكذا ـ بالباء ـ كان بيعاً ابتداء وانتهاء كما فى الدرر والدرر . قيدنا العوض بالمعين لأنه لو كان مجهولا يبطل اشتراطه ، فيكون هبة ابتداء وانتهاء

* * *

وَالعُمْرَى جَائِزَةٌ لِلْمُعْمَرِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ .
وَالرُّقْبَى بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : جَائِزَةٌ .
وَمَنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلاَّ حَمْلَهَا صَحَّتِ الْهِبَةُ ، وَبَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ .
وَالصَّدَقَةُ كَالْهِبَةِ : لاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِالْقَبْضِ ، وَلاَ تَجُوزُ فِي مُشَاعٍ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ، وَإِذَا تَصَدَّقَ عَلَى فَقِيرَيْنِ بِشَيْءٍ جَازَ ، ولاَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ .

(والعمرى) وهى : أن يجعل داره له عمره ، و إذا مات تردُّ عليه ، وهى (جائزة للمعمر) له (حال حياته ، ولورثته من بعده) ، لصحة التّمليك، و بطلان الشرط ، لأن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد .

(و الرقبى)وهى أن يقول له : أرقبتك هذه الدار ،أوهذه الدارلك رقبى، ومعناه إن مت قبلك فهى لك ،و إن مت قبلى عادت إلى،وهى(باطلة عندأبى حنيفة)ومحمد لأنه تعليق التمليك بالخطر ، فإذا سلمها إليه على هذا تكون عارية،لهأخذها متى شاء (وقال أبو يوسف) : هى (جائزة) ، لأن قوله «دارى لك » تمليك،وقوله «رقبى» شرط فاسد فيبطل كالعمرى ،قال فى التصحيح : قال الإسبيجابى : والصحيح قولهما

(ومن وهب جارية إلا حملها)أوعلى أن يردها عليه،أو يعتقها،أو يستولدها(صحت الهبة) ، لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة(وبطل الاستثناء)فى الحمل، لأنه إنما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد ؛ وهبة الحمل لاتجوز ، فلا يجوز استثناؤه ، وكذا يبطل الشرط ، لمخالفته مقتضى العقد ، وهو ثبوت الملك مطلقاً .

(والصدقة) على الفقير (كالهبة)لجامع التبرع؛ ولذا (لا تصح إلا بالقبض) لأنها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة)لما مر (و) لكن(إذا تصدق على فقيرين بشىء) يحتمل القسمة (جاز)،لأن المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو واحد، والفقير نائب عنه فى القبض كالساعى فى الزكاة(ولا يصح الرجوع فى الصدقة) ولو على غنى استحسانا .هداية(بعدالقبض) ؛ لأن المقصود هو الثواب وقد حصل.

وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجِنْسِ ما تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمِلْكِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْجَمِيعِ ، وَيُقَالُ لَهُ : أَمْسِكْ مِنْهُ مِقْدَارَ ما تُنْفِقُهُ عَلَى نَفْسِكَ وَعِيَالِكَ إلى أَنْ تَكْتَسِبَ مالاً ، فإِذَا اكْتَسَبْتَ مالاً تَصَدَّقْ بِمِثْلِ ما أَمْسَكْتَ .

كتاب الوقف

(ومن نذر أن يتصدق بماله تصدق) أى : لزمه أن يتصدق(بجنس ما تجب فيه الزكاة) استحساناً ، والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، لأن المال اسم لما يتمول وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره، وجه الاستحسان أن إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى فينصرف إيجابه إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة . هداية (ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع) ، لأنه أعم من لفظ المال ، لأن المال مقيد بإيجاب الشارع ولا تخصيص فى لفظ الملك، فبقى على العموم، والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ،هداية . (و)إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب (يقال له : أمسك منه) أى من المال الذى وجب التصدق به (ما): أى شيئا (تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا)غيره (فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما أمسكت)؛ لأن حاجته مقدمة لئلا يقع فى الضرر، ولم تقدر لاختلاف أحوال الناس وقيل : المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر ، وصاحب الضياع لسنة، على حسب التفاوت فى مدة وصولهم إلى المال ، وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع إليه ماله . هداية .

كتاب الوقف

مناسبته للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملك ، وقدمت الهبة لأنها تبرع بالعين و المنفعة جميعاً .

لاَ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الْوَقْفِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ الْحَاكِمُ أَوْ يُعَلِّقَهُ بِمَوْتِهِ فَيَقُولَ : إِذَا مُتُّ فَقَدْ وَقَفْتُ دَارِي عَلَى كَذَا . وَقَالَ أَبو يُوسُفَ : يَزُولُ الْمِلْكُ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ يَزُولُ الْمِلْكُ حَتَّى يَجْعَلَ لِلْوَقْفِ وَلِيًّا وَيُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ

وهو لغة : الحبس ، وشرعاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدُّقُ بالمنفعة عند الإمام ، وعندهما هو : حبسها على حكم ملك لله تعالى . هداية .

(لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة) : أي لا يلزم ، فيصح الرجوع عنه ، ويجوز بيعه ، كما في التصحيح عن الجواهر (إلا) بأحد أمرين : (أن يحكم به الحاكم)المولى، لأنه مجتهد فيه ،وصورة الحكم : أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم كما في الفيض . قيدنا بالمولى لأن الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح ، (أو يعلقه بموته) فيقول : إذا مت فقد وقفت داري مثلا على كذا ، فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لاقبله ، كما في الدر (وقال أبو يوسف : يزول الملك بمجرد القول) في المُشَاع وغيره ، سُلِّمَ إلى المتولى أولا ، ذكر جهة لا تنقطع أولا ، كما في التصحيح عن الجواهر (وقال محمد : لا يزول الملك حتى) يستوفى أربعة شرائط ، وهي : أن (يجعل للوقف وليا) أي متولياً (ويسلمه إليه) ، وأن يكون مُفْرَزاً ، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف ، وأن يكون مؤبداً ، بأن يجعل آخره للفقراء كما في التصحيح عن التحفة والاختيار ، ثم قال : قلت : الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه ، وسيأتي ، اهـ . ثم نقل أن الفتوى على قولهما في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقائق والتتمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة ومنية المفتي وغيرها . ثم قال : ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد ، وقد صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم .

وَ إِذَا صَحَّ الوَقْفُ ـ عَلَى اخْتِلاَفِهِمْ ـ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ الواقِفِ ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِى مِلْكِ المَوْقُوفِ عَلَيهِ .

وَوَقْفُ المُشَاعِ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِى يُوسُفَ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لاَ يَجُوزُ .

(فإذا استحق) بالبناء للمجهول ـ أى ثبت ، وفى بعض النسخ «صَحَّ» (الوقف على اختلافهم المارّ فى صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حَبيساً على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) ؛ لأنه لو مَلَكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه، مع أنه ينتقل بالإجماع ، وقال فى الهداية : وقوله « خرج من ملك الواقف » يجب أن يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره ، اﻫ .

(ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند أبى يوسف) ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، والقبض عنده ليس بشرط ؛ فكذا تتمته (وقال محمد : يجوز) لأن أصل القبض عنده شرط فكذا مايتم به. قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لايحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً ؛ لأنه يعتبره بالهبة ، قال فى التصحيح : وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد ، وفى الفتح عن المنية : الفتوى على قول أبى يوسف ، وفيه عن المبسوط : وكان القاضى أبو عاصم يقول : قول أبى يوسف من حيث المعنى أقوى ، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار ، اﻫ . ولما كثر المصحح من الطرفين ، وكان قول أبى يوسف فيه ترغيب للناس فى الوقف وهو جهة بر ـــ أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضى الحنفى والمقلد مُخَيَّر بين أن يحكم بصحته و بطلانه ، و إذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد ، و بأيها حكم صح حكمه ونفذ ، فلايسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد ، وقال فى البحر : وصَحَّ وقف المشاع إذا قضى بصحته ؛ لأنه قضاء فى مجتَهَد فيه، ثم قال : أطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره ؛ فإن للحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع و بطلانه ؛ لاختلاف الترجيح ، و إذا كان فى المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به ، اﻫ ونحوه فى

وَلاَ يَتِمُّ الوَقْفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يَجْعَلَ آخِرَهُ لِجِهَةٍ لاَ تَنْقَطِعُ أَبَدًا . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا سَمَّى فِيهِ جِهَةً تَنْقَطِعُ جَازَ ، وَصَارَ بَعْدَهَا لِلْفُقَرَاءِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ .

وَيَصِحُّ وَقْفُ الْعَقَارِ ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ مَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِذَا وَقَفَ ضَيْعَةً بِبَقَرِهَا وَأَكَرَتِهَا وَهُمْ عَبِيدُهُ جَازَ .

النهر والمنح والدر وغيرها ، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغى للقاضى — حيث كان مخيراً — أن يميل إلى قول أبى يوسف و يحكم بالصحة ؛ أخذاً من قولهم : يختار فى الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف ، ومن أحَبَّ مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا « لذة الأسماع ، فى حكم وقف المشاع » .

(ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبداً) بأن يجعل آخره للفقراء ؛ لأن شرط جوازه عندهما أن يكون مؤبداً ؛ فإذا عين جهة تنقطع صار مؤقتاً معنى ؛ فلا يجوز (وقال أبو يوسف : إذ سمى فيه جهة تنقطع جاز ، وصار) وقفاً مؤبداً ، وإن لم يذكر التأبيد ؛ لأن لفظ الوقف والصدقة منبىء عنه ، فيصرف إلى الجهة التى سماها مدة دوامها ، و يصرف (بعدها الفقراء وإن لم يسمهم) ولذا قال فى الهداية : وقيل : إن التأبيد شرط بالإجماع ، إلا أن عند أبى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد ؛ لأن لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه ، ثم قال : ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله « وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم » ، وهذا هو الصحيح ، وعند محمد ذكر التأبيد شرط ، اه .

(ويصح وقف العقار) اتفاقا ؛ لأنه متأبد (ولا يجوز وقف ماينقل ويحول) ؛ لأنه لا يبقى ؛ فكان توقيتاً معنى ، وقد ذكرنا أن شرط صحته التأبيد ، قال فى الهداية : وهذا على الإرسال — أى الإطلاق — قولُ أبى حنيفة (وقال أبو يوسف : إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها) جمع أَكَّار — بالتشديد — الفلاح : أى عمالها (وهم) أى الأكرة (عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة ؛ لأنه تبع للأرض فى تحصيل ماهو المقصود ، وقد يثبت من الحكم تبعاً مالا يثبت مقصوداً كالشرب

وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَجُوزُ حَبْسُ الْـكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ ،

فى البيع والبناء فى الوقف ، ومحمد معه فيه ؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول عنده بالوقف فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى ، هداية (وقال محمد : يجوز حبس الـكراع) أى الخيل كما فى الغاية عن ديوان الأدب (والسلاح) قال فى الهداية : وأبو يوسف معه فيه على ما قالوا ، وهذا استحسان ، ووجهه الآثار المشهورة[(١)] فيه . قال فى الجواهر : تخصيص أبى يوسف فى الضيعة ببقرها ومحمد فى الـكراع باعتبار أن الرواية جاءت عن أبى يوسف فى الضيعة وعن محمد فى الـكراع نصا

---

(١) الآثار الواردة فى وقف المنقول كثيرة ، منها مارواه الشيخان عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعث عمر بن الخطاب رضى الله عنه على الصدقات (أى ليجمع الزكاة) فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس بن عبد المطلب (أى أنهم امتنعوا عن دفع زكاتهم إلى عمر) فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيراً فأغناه الله ، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً ، وقد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل الله ، وأما العباس عم رسول الله فهى على ومثلها » . وروى الطبرانى وابن كثير فى تاريخه عن أبى وائل قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال : لقد طلبت القتل فلم يقدر لى إلا أن أموت على فراشى ، وما من عمل أرجى عندى بعد لا إله إلا الله من ليلة بتها وأنا مفترش أنتظر الصبح حتى نغير على الكفار ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحى وفرسى فاجعلوه عدة فى سبيل الله . ويدخل فى حكم الـكراع الإبل ، لأن العرب يغزون عليها ، وقد ورد النص على جواز وقفها ، فقد روى أن أم معقل جاءت إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالت : يارسول الله ، إن أبا معقل جعل ناضحه (هو الجمل يستقى عليه) فى سبيل الله ، وإنى أريد الحج ، أفأركبه ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله » قال فى الفتح : والحاصل أن وقف المنقول تبعا للعقار يجوز ، وأما وقفه مقصودا : إن كان كراعا أو سلاحا جاز ، وفيما سوى ذلك : إن كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لايجوز عندنا ، وإن كان متعارفا — كالجنازة (السرير الذى يحمل عليه الميت) والفأس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الأوانى والقدور فى غسل الموتى والمصاحف — قال أبو يوسف : لايجوز ، وقال محمد : يجوز ، وإليه ذهب عامة المشايخ منهم الإمام السرخسى ، اهـ .

وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، وَلاَ تَمْلِيكُهُ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ مُشَاعًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَيَطْلُبَ الشَّرِيكُ الْقِسْمَةَ فَتَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُ .

وَالواجِبُ : أَنْ يُبْدَأَ مِنْ رَيْعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ ، شَرَطَ الوَاقِفُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْرِطْ .

وَإِنْ وَقَفَ دَارًا عَلَى سُكْنَى وَلَدِهِ فَالْعِمَارَةُ عَلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى ،

لا أن ذكر أبي يوسف لأجل خلاف محمد وذكر محمد لأجل خلاف أبي يوسف اهـ

(وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه) ؛ لخروجه عن ملكه (إلا أن يكون) الوقف (مشاعاً)لجوازه (عند أبي يوسف) كما مر (فيطلب الشريك) فيه (القسمة فتصح مقاسمته) ؛ لأنها تمييز وإفراز ؛ غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة ، إلا أنا في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا للوقف ؛ فلم يكن بيعاً ولا تمليكا ، ثم إن وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه ؛ لأن الولاية إلى الواقف ، وبعد الموت إلى وصيه ، وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي ، أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ، ثم يشتري ذلك منه ؛ لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسِما ومقاسَما ، ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز ،لامتناع بيع الوقف ، وإن أعطى جاز ، ويكون بقدر الدراهم شراء ، هداية .

(والواجب أن يبدأ من ريع الوقف) : أي غلّته (بعمارته)بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها ، وإن خرب بنى على ذلك ، سواء (شرط الواقف ذلك أو لم يشرط) ، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبداً ، ولاتبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء .

(وإذا وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) من ماله؛لأن

فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ كَانَ فقيرًا أَجَّرَهَا الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهَا بِأُجْرَتِهَا ، فَإِذَا عُمِّرَتْ رَدَّهَا إِلَى مَنْ لَهُ السُّكْنَى .

وَما انْهَدَمَ مِنْ بِنَاءِ الْوَقْفِ وَآلَتِهِ صَرَفَهُ الْحَاكِمُ فِى عِمَارَةِ الْوَقْفِ إِنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ، وَإِنِ اسْتَغْنَى عَنْهُ أَمْسَكَهُ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى عِمَارَتِهِ فَيَصْرِفَهُ فِيهَا ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ مُسْتَحِقِّى الْوَقْفِ .

وَإِذَا جَعَلَ الْوَاقِفُ غَلَّةَ الْوَقْفِ لِنَفْسِهِ أَوْ جَعَلَ الْوِلايَةَ

الغرم بالغنم (فإن امتنع) من له السكنى (من ذلك ، أو) عجز بأن (كان فقيراً أجرها الحاكم) من الموقوف عليه أو غيره (وعمرها بأجرتها) كعمارة الواقف ، ولم يزد فى الأصح إلا برضا مَنْ له السكنى ، زيلعى . ولا يجبر الآبى على العمارة ، ولا تصح إجارةُ مَنْ له السكنى ، بل المتولي أو القاضى كما فى الدر (فإذا عمرت) وانقضت مدة إجارتها (ردها إلى من له السكنى) ؛ لأن فى ذلك رعاية الحقَّيْن حَقِّ الواقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى بدوام سكناه ؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا ، وبالإجارة تتأخر ، وتأخير الحق أولى من فواته .

(وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهى الأداة التى يعمل بها كآلة الحراثة فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) أى أعادَه (فى عمارة الوقف إن احتاج) الوقف (إليه ، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها) حتى لا يتعذر عليه ذلك أوانَ الحاجة فيبطل المقصود ، وإن تعذر إعادةُ عينه بيع وصرف ثمنه إلى المرمَّة ، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل .

(ولا يجوز أن يقسمه) أى المنهدم وكذا بدله (بين مستحقِّ الوقف) ؛ لأنه جزء من العين ، ولاحق لهم فيها ، إنما حقهم فى المنفعة ؛ فلا يصرف لهم غير حقهم

* * *

(وإذا جعل الواقف غلة الوقف) أو بعضها (لنفسه أو جعل الولاية) على

إِلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ .

وَإِذَا بَنَى مَسْجِدًا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ حَتَّى يُفْرِزَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِطَرِيقِهِ وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ ، فَإِذَا صَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ،

الوقف (إليه) أى نفسه (جاز عند أبي يوسف) أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ، ولا يجوز على قياس قول محمد ، وهو قول هلال الرازى ، قال الإمام قاضيخان نقلا عن الفقيه أبي جعفر : وليس فى هذا عن محمد رواية ظاهرة ، ثم قال : ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ، وقالوا : يجوز الوقف والشرط جميعاً ، وذكر الصدر الشهيد أن الفتوى عليه ترغيباً للناس فى الوقف ، ومثله فى الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الإسلام ، واعتمده النسفى وأبو الفضل الموصلى . وأما الثانى فقال فى الهداية : هو قول هلال أيضاً ، وهو ظاهر المذهب ، واستدل له دون مقابله ، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ، ثم لوصيه إن كان ، وإلا فللحاكم كما فى فتاوى قارىء الهداية ، تصحيح ملخصاً .

(وإذا بنى مسجداً لم يَزُلْ ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف : أى يميزه (عن ملكه بطريقه) ، لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) ، لأنه من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ، وتسليم كل شىء بحسبه ، وذلك فى المسجد بالصلاة فيه ، لتعذر القبض فيه ، فقام تحقق المقصود مقامه (فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند أبي حنيفة ومحمد) فى رواية ، وفى الأخرى — وهى الأشهر — يشترط الصلاة بالجماعة ، لأن المسجد يبنى لذلك ، وقال الإمام قاضيخان : وعن أبي حنيفة فيه روايتان فى رواية الحسن عنه يشترط أداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعدا كما قال محمد ، وفى رواية عنه إذا صلى واحد بإذنه يصير مسجداً ، إلا أن بعضهم قال : إذا صلى فيه واحد بأذان وإقامة ، وفى ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة ، والصحيح رواية الحسن عنه ، لأن قبض كل شىء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به ، وذلك فى المسجد بأداء الصلاة بالجماعة ، أما الواحد فإنه يصلى فى كل مكان ، قال فى التصحيح : واستفدنا منه أن ما عن محمد هو رواية عن أبي حنيفة ،

وَقَالَ أبو يُوسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ « جَعَلْتُهُ مَسْجِدًا » وَمَنْ بَنَى سِقَايَةً لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ خَانًا يَسْكُنُهُ بَنُو السَّبِيلِ أَوْ رِبَاطًا أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْقَوْلِ . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اسْتَقَى النَّاسُ مِنَ السِّقَايَةِ وَسَكَنُوا الْخَانَ وَالرِّبَاطَ وَدَفَنُوا فِي الْمَقْبَرَةِ زَالَ الْمِلْكُ .

هو الصحيح ، اهـ . (وقال أبو يوسف : يزول ملكه عنه) أى المسجد (بقوله : جعلته مسجداً) لأن التسليم عنده ليس بشرط ، لأنه إسقاط لملكه فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حقه .

(ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل) أى المسافرون (أو رباطا) يسكنه الفقراء (أو جعل أرضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك عند أبى حنيفة حتى يحكم به حاكم) : لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا يرى أن له أن ينتفع به فيسكن و ينزل فى الرباط و يشرب من السقاية و يدفن فى المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد ، لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، هداية (وقال أبو يوسف : يزول ملكه بالقول) كما هو أصله ، إذ التسليم عنده ليس بشرط (وقال محمد : إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك) لأن التسليم عنده شرط ، والشرط تسليم نوعه ، وذلك بما ذكرناه ، ويكتفى بالواحد ، لتعذر فعل الجنس كله ، وعلى هذا البئر والحوض، ولو سلم إلى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه ، لأنه نائب عن الموقوف عليه ، وفعل النائب كفعل المنوب عنه ، وأما فى المسجد فقد قيل : لا يكون تسليما ، لأنه لا تدبير للمتولى فيه ، وقيل : يكون تسليما ، لأنه يحتاج إلى من يكنسه و يغلق بابه، فإذا سلم صح تسليمه إليه ، والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل ، لأنه لا متولى له عرفا ، وقد قيل: هى بمنزلة السقاية والخان ، فيصح التسليم إلى المتولى ، لأنه لو نصب المتولى صح وإن كان بخلاف العادة ؛ هداية .

كتاب الغصب

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئاً مِمَّا لَهُ مِثْلٌ فَهَلَكَ فِى يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مِثْلِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَصْبِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ ؛ فإِنِ ادَّعَى هَلاكَهَا حَبَسَهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لأَظْهَرَهَا ، ثُمَّ

كتاب الغصب

مناسبته للوقف من حيث إن فى كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك ، إلا أن الأول شرعى فقدم ، والثانى غير شرعى فأخر .

وهو لغة : أخذ الشىء من الغير على سبيل التغلُّب ، وشرعا : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده ، حتى كان استخدام العبد وحَمْلُ الدابة غصباً ، دون الجلوس على البساط ، هداية .

(ومن غصب شيئاً مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله) ؛ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية ؛ فكان أدفع للضرر ، و إن انقطع المثل بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فعليه قيمته : يوم الخصومة عند الإمام ، و يوم الغصب عند أبى يوسف ، و يوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولذا لو صَبَرَ إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، و إنما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ (و إن كان) المغصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقا لأنه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد وجب مراعاة المعنى فقط ــ وهو المالية ــ دفعاً للضرر بقدر الإمكان ، والمثلى المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لأنه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين المغصوبة) فى مكان غصبها ما دامت قائمة ، سواء كانت مثلية أو قيمية (فإن ادعى) الغاصب (هلاكها) أى العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله ، بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه و يغلب على ظنه (أنها لو كانت باقية) عنده لــكان (أظهرها) مبالغة فى الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق (ثم) بعد

قَضَى عَلَيْهِ بِبَدَلِهَا .

وَالْغَصْبُ فِيمَا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ، وَإِذَا غَصَبَ عَقَارًا فَهَلَكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَضْمَنُهُ ، كَهَدْمِهِ ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِفِعْلِهِ وَسُكْنَاهُ ضَمِنَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعاً .

وَإِذَا هَلَكَ الْمَغْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ،

ذلك (قضى عليه ببدلها) من مثل أو قيمة ؛ لتعذر رد العين .

(والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل ويحول) ؛ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره ؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سَيْلٍ (لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ؛ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد ؛ لأن العقار في محله بلا نقل ، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار ؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشي (وقال محمد : يضمنه) ؛ لتحقق إثبات اليد ، ومن ضرورته زوال يد المالك ؛ لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، قال في التصحيح : والصحيح قولهما ، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي ، اهـ . لكن في القهستاني : والصحيح الأول في غير الوقف ، والثاني في الوقف كما في العمادي وغيره ، وفي الدر : وبه يفتى في الوقف ، ذكره العيني ، اهـ قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقا ، كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) أي العقار (بفعله) أي الغاصب (كهدمه) لبنائه (وسكناه) المُوهِنَةِ لبنائه (ضمنه في قولهم جميعاً) ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه ؛ لأنه فعلٌ في العين ، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله ، هداية

(وإذا هلك المغصوب) النقلي (في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه) ؛ لدخوله في ضمانه بالغصب السابق ، وعند العجز عن رده تجب قيمته ، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن ، لأنه قرّر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه

وَإِنْ نَقَصَ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ .

وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ فَمَالِكُهَا بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا، وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ خَرْقًا يَسِيرًا ضَمِنَ نُقْصَانَهُ، وَإِنْ خَرَقَهُ خَرْقًا كَثِيرًا يُبْطِلُ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ فَلِمَالِكِهِ أَنْ يُضَمِّنَهُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ ،

برد العين . جوهرة (وإن نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) ؛ لدخوله فى ضمانه بجميع أجزائه ، فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته . قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السعر لا يضمن ، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء ، وإذا وجب ضمان النقصان قُوِّمَتِ العين صحيحة يوم غصبها ثم تُقَوَّم ناقصة فيغرم ما بينهما ، قال فى الهداية : ومراده غير الربوى ، أما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدى إلى الربا ، اهـ .

* * *

(ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم (فمالكها بالخيار : إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه) ؛ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل (وإن شاء ضمنه نقصانها) لبقاء بعضها – وهو اللحم – ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب أو قطع طرفها ضمن جميع قيمتها ، لوجود الاستهلاك من كل وجه ، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذهُ مع الأرش ، لأن الآدمى يبقى منتفعاً به بعد القطع (ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه) والثوبُ لمالكه ، لقيام العين من كل وجه ، وإنما دخله عيب فيضمنه (وإن خرق) الثوب (خرقاً كثيراً) بحيث (يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته) لأنه استهلاك من هذا الوجه ، وله أخذه وتضمينه النقصان ، لأنه تعييب من وجه ، لبقاء العين وبعض المنافع . قال فى الهداية : ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع ، والصحيح أن الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض

وَإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهَا وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهَا زَالَ مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ عَنْهَا ، وَمَلَكَهَا الْغَاصِبُ ، وَضَمِنَهَا ، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ الانْتِفَاعُ بِهَا حَتَّى يُؤَدِّيَ بَدَلَهَا ، وَهٰذَا كَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا أَوْ طَبَخَهَا ، أَوْ غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَاتَّخَذَهُ سَيْفًا ، أَوْ صُفْرًا فَعَمِلَهُ آنِيَةً ،

العين و بعض المنفعة ، و اليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة ، و إنما يدخل فيه النقصان ، لأن محمدا جعل فى الأصل قَطْع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض المنافع » اه.

(وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) احترز به عما إذا تغيرت بنفسها كأن صار العنب زبيباً بنفسه أو الرطب تمراً فإن المالك فيه بالخيار: إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها وأعظم منافعها) أى : أكثر مقاصدها، احترز عن الدراهم إذا سبكها بلاضرب، فإنه وإن زال اسمها لكن بقى أعظم منافعها ، ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما فى المحيط (زال ملك المغصوب منه عنها) : أى العين المغصوبة (وملكها الغاصب وضمنها) : أى ضمن بدلها لمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها) استحساناً ، لأن فى إباحة الانتفاع قبل أداء البدل فتح باب الغصب ، فيحرم الانتفاع قبل إرضاء المالك بأداء البدل أو إبرائه ، حَسْماً لمادة الفساد(وهذا) : أى زوال اسمها وأعظم منافعها مثاله (كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو) غصب (حنطة فطحنها ، أو) غصب (حديداً فاتخذه سيفاً ، أو) غصب (صفراً) بالضم — ما يعمل منه الأوانى (فعمله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدَّلَ الاسم وفات معظم المقاصد، وحق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه ، فيترجح على الأصل الذى هو فائت من وجه ،ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور ، بل من حيث إنه إحداث صنعة ، بخلاف الشاة لأن اسمها باق بعد الذبح والسلخ . هداية .

وَإِنْ غَصَبَ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا فَضَرَبَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ آنِيَةً لَمْ يَزُلْ مِلْكُ مالِكِهَا عنها عِنْد أبي حنيفة ، وَمَنْ غَصَبَ سَاجَةً فَبَنَي عَلَيْهَا زَالَ مِلْكُ مالِكِهَا عَنْهَا وَلَزِمَ الغَاصِبَ قِيمَتُهَا .

وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَ فيها أَوْ بَنَى ، قِيلَ لَهُ : اقْلَعِ الغَرْسَ والبِناء وَرُدَّهَا فَارِغَةً ،

(وإن غصب فضة) نقرة (أو ذهباً) تبراً (فضربها دراهم أو دنانير ، أو) عملها (آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة) قال في الهداية : فيأخذها ولا شيء للغاصب ؛ وقالا : يملكهما الغاصب وعليه مثلهما ، وأخر دليل الإمام وضمنه جواب دليلهما ، واختارهُ المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة ، كذا في التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم - شجر عظيم جداً ، ولا ينبت إلا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمتُه أكثر من قيمتها (زال ملك مالكها عنها ، ولزم الغاصبَ قيمتها) لصيرورتها شيئاً آخر ، وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك ، وضرر المالك ينجبر بالضمان . قال في الهداية : ثم قال الكرخي والفقيه أبو جعفر : إنما لا يُنْقَضُ إذا بنى حول الساجة ، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض . وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح ، اهـ .

(ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى قيل له) أي الغاصب :(اقلع الغرس والبناء وردها) إلى صاحبها (فارغة) كما كانت ؛ لأن الأرض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان ، والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها . درر . وقيد ذلك في المنح بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر ، ثم قال : وإن كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب أن يضمن له قيمة الأرض ويأخذها ، ذكره في النهاية ، وفي القهستاني عند قول المتن « أمر بالقلع والرد» مانصه : أي رد الأرض فارغة إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض ، وقال الكرخي: إنه لايؤمر حينئذ ويضمن القيمة ، وهذا أوفق لمسائل الباب كما في النهاية ، وبه أفتى بعض

فإنْ كانَتِ الأرْضُ تَنْقُصُ بِقَلْعِ ذلِكَ فلِلْمالِكِ أنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ البِناءِ وَالغَرْسِ مَقْلُوعاً فيَكُونَ لَهُ .

وَمَنْ غَصَبَ ثَوْباً فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيقاً فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ فَصاحِبُهُ بالخِيارِ : إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قيمَةَ ثَوْبٍ أبْيَضَ وَمِثْلَ السَّوِيقِ وَسَلَّمَهُما لِلغاصِبِ ، وَإنْ شاءَ أخَذَهُما وضَمِنَ ما زَادَ الصَّبْغُ والسَّمْنُ فيهِما

وَمَنْ غَصَبَ عيْناً فغَيَّبها فَضَمَّنَهُ المَالِكُ قيمَتها مَلَكَها الغاصِبُ ،

المتأخرين كصدر الإسلام ، وإنه حسن ، ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لأشياخنا كما فى العمادى ، اهـ (فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك) منها (فللمالك أن يضمن له) أى للغاصب (قيمة البناء والغرس مقلوعاً فيكون) ذلك مع الأرض (له) أى للمالك ؛ لأن فى ذلك نظراً لهما ودفع الضرر عنهما . قال فى الهداية : وقوله «قيمته مقلوعا» معناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه ؛ لأن حقه فيه إذ لا قرار له ؛ فتقوَّمُ الأرض بدون الشجر والبناء ، وتقوَّمُ وبها شجر وبناء لصاحب الأرض أن يأمره بقَلْعه ؛ فيضمن فَضْل ما بينهما ، اهـ .

(ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر) أو غيره مما تزيد به قيمة الثوب ، فلا عبرة للألوان ، بل الحقيقة الزيادة والنقصان (أو) غصب (سويقاً) : أى دقيقاً (فلتّه) أى خلطه (بسمن ، فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنه) أى ضمن الغاصب (قيمة ثوب أبيض) ؛ لأن الثوب قيمىٌّ (ومثل السويق) لأنه مثلى (وسلمهما) أى الثوب والسويق (للغاصب ، وإن شاء أخذهما) المالك (وضمن) للغاصب (ما زاد الصبغ والسمن فيهما) ؛ لأن فى ذلك رعاية للجانبين ، والخيرة لصاحب الثوب ؛ لكونه صاحب الأصل ، بخلاف الساحة يبنى فيها ؛ لأن النَّقْضَ له بعد النَّقْض [1] فيتلاشى ، هداية .

(ومن غصب عيناً فغيبها) بالمعجمة : أى أخفاها (فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب) ؛ لأن المالك ملك البدَلَ بكماله ، والمبدل قابل للنقل فيملكه

---

(١) النقض — بكسر النون وسكون القاف — أى الأشياء المنقوضة ، ونظيره « طحن » بمعنى مطحون ، و « هدم » أى مهدوم ، و « قطف » أى مقطوف .

وَالْقَوْلُ فِى الْقِيمَةِ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ،فَإِنْ ظَهَرَتِ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ وَقَدْ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْمَالِكِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَاأَوْ بِنُكُولِ الْغَاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ فَلاَ خِيَارَ لِلْمَالِكِ ، وَإِنْ كَانَ ضَمِنَهَا بِقَوْلِ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ الْعِوَضَ .

وَوَلَدُ الْمَغْصُوبَةِ وَنَمَاؤُهَا وَثَمَرَةُ الْبُسْتَانِ الْمَغْصُوبِ أَمَانَةٌ فِى يَدِ الْغَاصِبِ ، فَإِنْ هَلَكَ فَلاَ ضَمَانَ

الغاصب ؛ لئلا يجتمع البدلان فى ملك شخص واحد (والقول فى القيمة) إذا اختلفا فيها (قول الغاصب) ؛ لإنكاره الزيادة ، والقول قول المنكر (مع يمينه) كما مر (إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك) لإثباته بالحجة (فإن ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها أكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها) المالك (أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب ؛ لأنه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء أمضى الضمان) ولاخيار للغاصب ولو قيمته أقل ؛ للزومه بإقراره (وإن شاء أخذ العين ورد العوض) ؛ لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة ، وأخذه دونها لعدم الحجة ، ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ماضمنه أو دونه فى هذا الفصل الأخير فكذا الجواب فى ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قال الكرخى ؛ لأنه لم يتم رضاه حيث لم يُعطَ ما يدعيه ، والخيار لفوْتِ الرضا . هداية .

(وولد) العين (المغصوبة ونماؤها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدَّرّ (وثمرة البستان المغصوب) قبل بدوّ الثمرة (أمانة فى يد الغاصب) ؛ لأن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب (فإن هلك) : أى الولد وما عطف عليه (فلاضمان

عَلَيْهِ ، إلاَّ أنْ يتعَدَّى فيها ؛ أَوْ يطْلُبَها مالِكها فيَمْنَعَها إيَّاهُ ، وَما نَقَصَتِ الْجَارِيَةُ بالوِلادَةِ فى ضَمَانِ الغَاصِبِ ، فإنْ كانَ فى قيمَةِ الوَلَدِ وَفَاء بِهِ جُبِرَ النُّقْصانُ بالوَلَدِ ، وَسَقَطَ ضَمانُهُ عَنِ الغاصِبِ ، وَلا يَضْمَنُ الغاصِبُ مَنافِعَ ما غَصَبَهُ إلاَّ أنْ يَنْقُصَ باسْتِعْمَالِهِ فيَغْرَمَ النُّقْصانَ .

وَإذا اسْتَهلَكَ المُسْلِمُ خَمْرَ الذِّمِّيِّ أَوْ خِنزِيرَهُ ضَمِنَ قيمَتَهُما ،

عليه) أى الغاصب (إلا أن يتعدى فيها) أى الزيادة ـ بأن أتلفها ، أو أكلها ، أو باعها ـ (أو) أن (يطلبها) : أى الزيادة (ما لكها فيمنعها إياهُ) ؛ لأنه بالمنع والتعدِّى صار غاصباً .

(وما نقصت الجارية) أى انتقصت ؛ لأن نقص يجىء لازما ومتعديا ، وهو هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الغاصب) ؛ لأنه حصل فى ضمانه (فإن كان فى قيمة الولد وفاء به) : أى بالنقصان (جبر النقصان بالولد ، وسقط ضمانه عن الغاصب) ؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد ، وهو الولادة ، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى ، هو الصحيح . اختيار .

(ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة ، وسكنى الدار ، وخدمة العبد ؛ لأنها حصلت على ملك الغاصب ؛ لحدوثها فى يده ، والإنسان لا يضمن ما حدث فى ملكه ، سواء استوفاها أو عطَّلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها أجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى ، وهى : أن يكون وقفاً ، أو ليتيم ، أو مُعَدًّا للاستغلال بأن بناه أو اشتراه لذلك ؛ إلا إذا سكن المعدَّ للاستغلال بتأويل ملك كسكنى أحد الشريكين أو عقدٍ كسكنى المرتهن (إلا أن ينقص) المغصوب (باستعماله) : أى الغاصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعضَ أجزاء العين .

(وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن قيمتهما) ؛ لأنهما مال فى حقه ؛ إذ الخمر عند أهل الذمة كالخل عندنا ، والخنزير عندهم كالشاة عندنا ،

وَإِنِ اسْتَهْلَكَهُمَا الْمُسْلِمُ عَلَى الْمُسْلِمِ لَمْ يَضْمَنْ .

كتاب الوديعة

الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ ، إِذَا هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَلِلْمُودَعِ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ أَوْ أَوْدَعَهَا ضَمِنَ

ونحن أمرنا بتركهم وما يَدِينُونَ ،ولهذا أقروا على بيعهما ، إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال ؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (و إن استهلكهما): أى الخمر والخنزير ، وهما (لمسلم) بأن أسلم وهما فى يده (لم يضمن) المستهلك ، سواء كان مسلماً أو ذميًا ؛ لأنهما ليسا بمال فى حقه ، وهو مأمور بإتلافهما ، وممنوع عن تملكهما ، وتجب فى كسر المعازف قيمتها لغير لهو ، كما فى المختار .

كتاب الوديعة

مناسبتها للغصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدِّى .

وهى لغةً : الترك ، وشرعا : تسليط الغير على حفظ ماله ، وهى اسم أيضاً لما يحفظه المودَعُ ، كما عبر بذلك المصنف بقوله : (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعولة ـ بتاء النقل إلى الأسمية كما فى نهاية ابن الأثير ـ (أمانة فى يد المودع) بالفتح (إذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها) ؛ لأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ، فلو ضمَّنّاه يمتنع الناسُ عن قبول الودائع ؛ فتتعطل مصالحهم ، هداية (وللمودع أن أن يحفظها) : أى الوديعة (بنفسه و بمن فى عياله) ؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ به مال نفسه ، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلى عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا استصحاب الوديعة فى خروجه ، والذى فى عياله هو الذى يسكن معه ، وتجرى عليه نفقته : من امرأته ، وولده ، وأجيره ، وعبده ، وفى الفتاوى : هو من يساكنه ، سواء كان فى نفقته أولا ، جوهرة (فإن حفظها بغيرهم) : أى غير من فى عياله (أو أودعها) غيرهم (ضمن) ؛ لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف فى الأمانة ، ولأن الشىء

إلاَّ أنْ يَقَعَ فى دَارِهِ حَرِيقٌ فيسَلِّمَهَا إلى جَارِهِ ، أَوْ يكُونَ فى سَفِينَةٍ يخَافُ الغَرَقَ فيُلْقِيَهَا إلى سَفِينَةٍ أُخْرَى ، وَإنْ خَلَطَهَا المُودَعُ بمَالِهِ حَتَّى لا تَتَمَيَّزُ ضَمِنَهَا ، فإنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَحَبَسَهَا عَنْهُ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمِنَهَا ، وَإنِ اخْتَلَطَتْ بمَالِهِ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ

لا يتضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره (إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره ، أو يكون) المودع (فى سفينة) وهاجت الريح ، وصار بحيث (يخاف الغرق ، فيلقيها إلى سفينة أخرى) ؛ لأنه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فيرتضيها المالك ، ولا يصدَّقُ على ذلك إلا ببينة ، لأنه يدعى ضرورة مُسْقِطة للضمان بعد تحقق السبب ، فصار كما لو ادعى الإذن فى الإيداع ، هداية . قال فى المنتقى : هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس ، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة ، اهـ (وإن خلطها المودَعُ بماله حتى) صارت بحيث (لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند أبى حنيفة ؛ لاستهلاكها من كل وجه ؛ لتعذر الوصول إلى عين حقه ، وقالا : إذا خلطها بجنسها شركَهُ إن شاء ؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة ، فكان استهلاكا من وجه دون وجه ، فيميل إلى أيهما شاء . هداية . قال فى التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبىُّ والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (فإن طلبها صاحبها) بنفسه أو وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلكت (ضمنها) لتعدِّيه بالمنع فيصير غاصباً . قيد بكونه قادراً على تسليمها لأنه لو حبسها عجزاً أو خوفا على نفسه أو ماله لم يضمن ، وفى القهستانى عن المحيط : لو طلبها فقال « لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة » فتركها فهلكت لم يضمن، لأنه بالترك صار مودعا ابتداء ، ولو طلبها فقال «اطلبها غدا» فلما كان الغد قال «هلكت» لم يضمن ولو قال فى السر «من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه» ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن، اهـ (وإن اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله)

فَهُوَ شَرِيكٌ لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ أَنْفَقَ الْمُودَعُ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي ضَمِنَ الْجَمِيعَ ، وَإِذَا تَعَدَّى الْمُودَعُ فِي الْوَدِيعَةِ ـ بِأَنْ كَانَتْ دَابَّةً فَرَكِبَهَا ، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ ، أَوْ عَبْدًا فَاسْتَخْدَمَهُ ، أَوْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ ـ ثُمَّ أَزَالَ التَّعَدِّيَ وَرَدَّهَا إِلَى يَدِهِ زَالَ الضَّمَانُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَجَحَدَهَا إِيَّاهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الاعْتِرَافِ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ .

وَلِلْمُودَعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ ،

كأن انشق الظرفان وانصبَّ أحدهما على الآخر (فهو) : أي المودع (شريك لصاحبها) اتفاقا ؛ لاختلاطهامن غير جناية (وإن أنفق المودع بعضها) أي الوديعة (ثم رد مثله) أي مثل ما أنفقه (فخلطه) : أي المردودَ (بالباق) ثم هلكت (ضمن الجميع) أي جميع الوديعة ، من الذى كان بقى منها والذى ردّه إليها عوضاً عما أنفقه ؛ لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم (وإذا تعدى المودع فى الوديعة ـ بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبدا فاستخدمه ، أو أودعها عند غيره) ممن ليس فى عياله (ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال الضمان) لزوال سببه ـ وهو التعدى ـ وبقاء الأمر بالحفظ ، فكانت يده كيد المالك حكما ؛ لأنه عاملٌ له بالحفظ ، فبإزالة التعدِّى ارتدَّتْ إلى يد صاحبها حكما (فإن طلبها صاحبها فجحدها إياه) فهلكت (ضمنها) ؛ لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ ، فيبقى بعده بالإمساك غاصباً ، فيضمن (فإن عاد) بعد جحوده (إلى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) ؛ لارتفاع العقد ، لأن المطالبة بالرد رفع من جهة المالك ، والجحود فسخ من جهة المودع ، فتم رفع العقد منهما ، وإذا ارتفع لا يعود إلا بالتجديد ، فلم يوجد الرد إلى نائبه ، بخلاف المخالفة ، ثم العَوْد إلى الوفاق لبقاء الأمر ؛ فكان الرد إلى نائبه كما فى الهداية .

(وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل) أى ثقل (ومؤنة) أى أجرة عند أبى حنيفة ، لإطلاق الأمر ، وقالا : ليس له ذلك إذا كان له حمل ومُؤْنة

وَإِذا أَوْدَعَ رَجُلَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُمَا فطَلَبَ نَصِيبَهُ مِنهَا لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئاً حَتَّى يَحْضُرَ الآخَرُ ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَدْفَعُ إِلَيْهِ نَصِيبَهُ .

وَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْد رجُلَيْنِ شَيْئاً مِمَّا يُقْسَمُ لم يَجُزْ أَنْ يَدفَعَهُ أَحَدُهُمَا إلى الآخَرِ وَلَكِنَّهُمَا يقْتَسِمانِهِ فيَحْفظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يُقْسَمُ جازَ أَنْ يَحْفَظَهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ الآخَرِ .

لأن المالك تلزمه مؤنة الرد فى ذلك ، فالظاهر أنه لا يرضى به فيتقيد ، وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما .

(وإن أودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الأمثال (ثم حضر أحدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه) : أى إلى الحاضر (شيئا) منها (حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند أبى حنيفة) ، لأنه يطالبه بمُفرَزٍ، وحقه فى مشاع ولا يفرز إلا بالقسمة ، وليس للمودع ولايتها (وقالا : يدفع إليه نصيبه) ؛ لأنه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه إليه ،قال فى التصحيح : واعتمد قول الإمام المحبوبىُّ والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اهـ . قيدنا بذوات الأمثال لأنها لو كانت من القيميات لا يدفع إليه اتفاقا ،على الصحيح ، كما فى الهداية والفيض.

(وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم) مثليا كان أو قيميا (لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر) ، لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكله (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) ، لأنه لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك أعمالهما واجتماعهما أبداً فى مكان واحد للحفظ كان راضياً بقسمتها وحفظ كل واحد للنصف دلالةً ، والثابت دلالةً كالثابت بالنص (وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر) ، لأن المالك يرضى بيد كل منهما على كله ، لعلمه أنهما لا يجتمعان عليه أبداً .

وَإِذَا قَالَ صاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُودَعِ « لا تُسَلِّمْهَا إِلى زَوْجَتِكَ » فَسَلَّمَهَا إِلَيْهَا لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ قَالَ لَهُ « احْفَظْهَا فِى هَذَا الْبَيْتِ » فَحَفِظَهَا فِى بَيْتٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ حَفِظَهَا فِى دَارٍ أُخْرَى ضَمِنَ .

كِتابُ العارية

العَارِيَةُ جَائِزَةٌ

(وإذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها) المودع (إليها) أى إلى زوجته وهلكت (لم يضمن) ؛ لأنه لا يجد بداً من ذلك ، فإنه إذا خرج كان البيت وما فيه مسلما إليها ، فلا يمكنه إقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وإن كان مفيداً ، لكن فى شرح الإسبيجابى : وهذا إذا كان لا يجد بدا من ذلك ، لأن الشرط — وإن كان مفيداً — لكن العمل به غير ممكن ، أما إذا كان يجد بداً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان ، لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به ، فإذا خالف ضمن ، اهـ ملخصاً (وإن قال له : احفظها فى هذا البيت) لبيت معين من الدار (لحفظها فى بيت آخر من) تلك (الدار) وهلكت (لم يضمن) ، لأن الشرط غير مفيد ، فإن البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز (وإن حفظها فى) بيت من (دار أخرى ضمن) ، لأن الدارين يتفاوتان فى الحرز ، فكان مفيداً ، فيصح التقييد ، ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهراً — بأن كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة ، والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عَوْرَة ظاهرة — صح الشرط . هداية .

كتاب العارية

مناسبتها للوديعة ظاهرة ، من حيث اشتراكهما فى الأمانة .

(العارية) بالتشديد ، وتخفف (جائزة) ، لأنها نوع إحسان ، وقد استعار النبى صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان .[1] هداية .

---

(١) روى أن النبى صلى الله عليه وسلم استعار مائة درع من صفوان بن أمية يوم الفتح وأن صفوان قال له : أغصب يا محمد ؟ فقال : « لا ، بل عارية مضمونة » . وروى =

وَهِيَ : تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، وَتَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَعَرْتُكَ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ

(وهى) لغة : إعارة الشيء كما فى القاموس ، وشرعا : تمليك المنافع بغير عوض، أفاد[1] بالتمليك لزوم الإيجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله : أعرتك،) لأنه صريح فيها (وأطعمتك هذه الأرض) أى غلتها ، لأن الأرض لا تطعم ،

= أن أهل المدينة سمعوا ضجة فظنوا عدوا أغار عليهم ؛ فاستعار النبى صلى الله عليه وسلم فرسا من أبى طلحة فركبها عريا وخرج يعدو به إلى الصحراء فلم يجد شيئاً ، ثم رجع فوجد القوم خارجين ، فقال لهم : « لن تراعوا » ثم قال عن فرس أبى طلحة : « إن وجدناه لبحرا » ، ومن العلماء من يستدل على جواز العارية بقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى) ومنهم من يستدل عليها بقوله جل شأنه : (ويمنعون الماعون) فقد فسره جمهرة المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والإبرة . ثم اعلم أنه قد تكتنف العارية ظروف تجعلها مكروهة أو حراما أو واجبة ؛ فلو أن إنسانا لا ثوب له وقد اشتد الحر والبرد حتى خيف عليه الهلاك فإنه يجب على من يجد ثوبا فاضلا عن حاجاته الأصلية أن يعيره هذا الثوب فيدفع به الهلاك عن نفسه . وتحرم إعارة جارية وضيئة لأجنبى ، وتكره إعارة العبد المسلم للذمى لما فيه من امتهان المسلم ، ونحو هذا .

(١) هذا الذى ذكره المصنف من أن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض هو ما ذهب إليه عامة علماء المذهب ومنهم أبو بكر الرازى ، وكان الكرخى رحمه الله يرى أن الإعارة عبارة عن إباحة المنافع ، ووجه ماذهب إليه الكرخى ثلاثة أشياء : أولها أنها تنعقد بلفظ الإباحة، وثانيها أنه لا يشترط فيها ضرب المدة ؛ فيجوز إطلاقها عن المدة ، ويجوز تقييدها بمدة معينة ، ومع جهالة المدة لا يصح التمليك ، وثالثها أن المستعير لا يملك تأجير العارية من غيره كما ستقف عليه ، والجواب عن هذا الكلام : أما عن الوجه الأول فإن لفظ الإباحة مستعار فى هذا الموضع للدلالة على التمليك ، وآية ذلك أن الإجارة تنعقد هى أيضاً بلفظ الإباحة مع أن الإجارة تمليك اتفاقا ، وأيضاً فإن الإعارة تنعقد بلفظ التمليك فكان لابد من حمل أحد اللفظين الإباحة والتمليك على الآخر ؛ فحملنا لفظ الإباحة على التمليك ، وأما عن الوجه الثانى فإن عدم اشتراط التوقيت بمدة له سبب وجيه ، وهو أنها غير لازمة ، بل لصاحبها أن يستردها متى شاء ،فلا تفضى جهالة المدة إلى المنازعة ، وأما عن الثالث فإنا لم نملك المستعير تأجير العارية دفعاً لزيادة الضرر عن مالك العين .

وَمَنَحْتُكَ هذَا الثَّوبَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هذِهِ الدَّابَّةِ ، إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ الْهِبَةَ ، وَأَخْدَمْتُكَ هذَا الْعَبْدَ ، وَدَارِى لَكَ سُكْنَى ، وَدَارِى لَكَ عُمْرَى سُكْنَى ،

وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِى الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ .

وَالعَارِيَةُ أَمَانَةٌ : إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً .

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُؤَاجِرَ مَا اسْتَعَارَهُ وَلا أَنْ يَرْهَنَهُ ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ إِذا كَانَ مِمَّا لا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ ،

فينصرف إلى مايؤخذ منها ، على سبيل المجاز ، من إطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) : أى أعطيتك (هذا الثوب) أو هذا العبد (وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به) أى بقوله أعطيتك وحملتك (الهبة) لأن اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة ، والمنفعة أدنى ؛ فيحمل عليها عند عدم النية (وأخدمتك هذا العبد) ؛ لأنه إذن له فى الاستخدام (ودارى لك سكنى)، لأن معناهُ سكناها لك (ودارى لك عمرى سكنى) ، لأن اللام و إن كان للتمليك لكن لما أردفه بالتمييز بلفظ السكنى المحكم فى إرادة المنفعة انصرف عنه إفادة الملك .

(وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء) لأنها عقد تبرع .

(والعارية) : أى حكمها أنها (أمانة) فى يد المستعير : (إن هلكت من غير تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان ، قهستانى .

(وليس للمستعير أن يؤاجر مااستعاره ، ولا أن يرهنه) لأن الشيء لايتضمن ما فوقه (وله أن يعيره إن كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لأنه مَلَكَ المنافع ومن ملك شيئاً جاز له أن يملّكه على حسب ما ملك ، ولذا شرط أن لا يختلف باختلاف المستعمل ، فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لايجوز له ذلك، لأنه رضى باستعماله لا باستعمال غيره ، قال فى الهداية : وهذا إذا كانت الإعارة مطلقة ، وهى على أربعة أوجه : أحدها : أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع ، وللمستعير فيه

وَعَارِيَةُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قَرْضٌ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضاً لِيَبْنِيَ فِيهَا أَوْ يَغْرِسَ نَخْلاً جَازَ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَّتَ الْعَارِيَةَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ الْعَارِيَةَ فَرَجَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ضَمِنَ الْمُعِيرُ مَا نَقَصَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ بِالْقَلْعِ ،

أن ينتفع به في أي نوع شاء ، وفي أي وقت شاء ، عملا بالإطلاق ، والثاني أن تكون مقيدة فيهما ، وليس له أن يجاوز ما سماه ، عملا بالتقييد، إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك أو خير منه ، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع، والرابع عكسه ، وليس له أن يتعدى ما سماه . اهـ .

(وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الإطلاق (قرض) ، لأن الإعارة تمليك المنافع ، ولا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك عينها ، فاقتضى تمليك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض ، والقرض أدناهما فيثبت ، ولأن من قضية الإعارة الانتفاع ورد العين فأقيم رد المثل مقامه ، هداية . وإنما قلت « عند الإطلاق » لأنه لو عين الجهة ـ بأن استعار دراهم ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا ـ لم يكن قرضا ، ولا يكون له إلا المنفعة المسماة ، كما في الهداية .

(وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو يغرس نخلا جاز) لأنها نوع منفعة كالسكنى تملك بالإجارة فكذا بالإعارة (وللمعير أن يرجع فيها متى شاء) ، لما مر أنها عقد غير لازم (ويكلفه قَلْعَ البناء والغرس) لشغله أرضه فيكلفه تفريغها ، وهذا حيث لم يكن في القلع مضرة بالأرض ، وإلا فيتركان بالقيمة مقلوعين ، لئلا تتلف أرضه (فإن لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه) أي على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع ، لأن المستعير مغتر غير مغرور ، حيث اعتمد إطلاق العقد ، من غير أن يسبق منه الوعد، هداية (وإن كان وقّت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن المعير) للمستعير (ما نقص البناء والغرس) ، لأنه مغرور من جهته حيث وقّت له ، والظاهر هو الوفاء بالعهد ، فيرجع دفعاً للضرر ، هداية . ثم قال: وذكر

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمُؤَجِّرِ ، وَأُجْرَةُ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَلَى الْغَاصِبِ .

وَ إِذَا استعار دَابَّةً فَرَدَّهَا إِلَى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنِ اسْتَعَارَ عَيْناً فَرَدَّهَا إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ ، وَإِنْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ .

الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض المستعير قيمة غرسه وبنائه ، ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه، قالوا : إذا كان بالقلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض ، لأنه صاحب أصل ، والمستعير صاحب تبع ، والترجيح بالأصل، اه . قيد بالبناء والغرس لأنه لو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ، سواء وقت أم لا ، لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل مراعاة للحقين ، كما في الهداية وغيرها .

(وأجرة رد العارية على المستعير) ، لأن الرد واجب عليه ، لأنه قبضها لمنفعة نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر) لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) ، لأن الرد واجب عليه دفعاً للضرر عن المالك ، فتكون مؤنته عليه

(وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها) فهلكت (لم يضمن) وهذا استحسان ، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف، لأنه لو ردها إلى المالك لردها إلى المربط كما في الهداية (وإن استعار عينا) نفيسة (فردها إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن) قال في الجوهرة : وفي نسخة « لم يضمن » وكذا هو في شرحه ، غير أنه بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل ، اه . أي : بخلاف الأعيان النفيسة فلا ترد إلا إلى المعير ، وتمامه في الهداية (وإن رد الوديعة) أو العين المغصوبة (إلى دار المالك ولم يسلمها إليه ضمن) لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله ، وذلك بالرد

كتاب اللقيط

اللَّقِيط : حُرٌّ مُسْلِمٌ ، وَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

فَإِنِ الْتَقَطَهُ رَجُلٌ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ يَدِهِ ، فَإِنِ ادَّعَى مُدَّعٍ أَنَّهُ ابْنُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنِ ادَّعَاهُ اثْنَانِ وَوَصَفَ أَحَدُهُمَا عَلَامَةً فِي جَسَدِهِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ

إلى المالك دون غيره ، والوديعة لا يرضى المالك بالرد إلى الدار ، ولا إلى يد من فى العيال ، لأنه لو ارتضاه لما أودعها ، هداية .

كتاب اللقيط

مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ فى كل منهما .

(اللقيط) لغة : ما يُلْقَطَ ، أى يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب على الصبى المنبوذ ، باعتبار مآله لأنه يلقط ، وشرعا : مولود طرحه أهله خوفا من العَيْلَة وفراراً من التهمة ، وهو (حر مسلم) تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) ، لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ، ولأن ميراثه لبيت المال ، والخراج بالضمان ، والملتقط متبرع فى الإنفاق عليه لعدم الولاية ، إلا أن يأمره القاضى به ؛ ليكون دينا عليه ، لعموم ولايته .

(فإن التقطه) ملتقط (رجل) أو امرأة (لم يكن لغيره أن يأخذه من يده) لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فإن ادعى مدع) مسلم أو ذمى (أنه ابنه فالقول قوله) استحسانا ؛ لأنه إقرار له بما ينفعه ؛ لأنه يتشرفُ بالنسب و يعير بعدمه ، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه ، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذميا مع مسلم (وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى به) ؛ لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه ، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما ؛ لاستوائهما فى السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه ، لأنه ثبت حقه فى زمان لا ينازع فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة ، لأن البينة أقوى ، هداية .

وَإِذا وُجِدَ فى مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فى قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهُمْ فَادَّعَى ذِمِّىٌّ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَ كَانَ مُسْلِماً ، وَإِنْ وُجِدَ فى قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى أَهْلِ الذِّمَّةِ أَوْ فى بِيعَةٍ أَوْ كَنِيسَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا .

وَمَنِ ادَّعَى أَنَّ اللَّقِيطَ عَبْدُهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، فَإِنِ ادَّعَى عَبْدٌ أَنَّهُ ابْنُهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ ، وكَانَ حُرًّا .

وَإِنْ وُجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ مَالٌ مَشْدُودٌ عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُ .

(وإذا وجد) اللقيط (فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم) : أى قرى المسلمين (فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) تبعاً للدار ، وهذا استحسان ، لأن دعواه تضمَّنَ النسب وإبطال الإسلام الثابتِ بالدار ، والأول نافع للصغير ، والثانى ضار ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره (وإن وجد) اللقيط (فى قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة) بالكسر ــ معبد اليهود (أو كنيسة) معبد النصارى (كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية واحدة ، قال فى الدر : والمسألة رباعية ، لأنه إما أن يجده مسلم فى مكاننا فمسلم ، أو كافر فى مكانهم فكافر ، أو كافر فى مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه ، اهـ . اختيار .

(ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه) إلا بالبينة ؛ لأنه حر ظاهراً (فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه) ، لأنه ينفعه (وكان حرا) لأن المملوك قد تلد له الحرة ، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ، والحر فى دعوته اللقيط أولى من العبد ، والمسلم من الذمى ؛ ترجيحاً لما هو الأنظر فى حقه . هداية .

(وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتباراً للظاهر ، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا ، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضى ، لأنه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله إليه ، وقيل : يصرفه بغير أمر القاضى ، لأنه للقيط ظاهراً ، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق ، هداية .

وَلاَ يَجُوزُ تَزْوِيجُ الْمُلْتَقِطِ وَلاَ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِ اللَّقِيطِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ الْهِبَةَ وَيُسَلِّمَهُ فِي صِنَاعَةٍ وَيُؤَاجِرَهُ .

كتاب اللقطة

اللُّقَطَةُ أَمَانَةٌ ، إِذَا أَشْهَدَ الْمُلْتَقِطُ أَنَّهُ يَأْخُذُهَا لِيَحْفَظَهَا وَيَرُدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ،

(ولا يجوز تزويج الملتقط) ؛ لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه فى مال اللقيط) لأجل تنميته ؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم (ويجوز أن يقبض له الهبة) لأنه نفع محض ، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا ، وتملكه الأم ووصيها ، هداية (ويسلمه فى صناعة) ؛ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله (ويؤاجره) قال فى الهداية : وفى الجامع الصغير : لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره فى الكراهية ، وهو الأصح اهـ ، وفى التصحيح : قال المحبوبى : لا يملك إجاره فى الأصح ، ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة .

كتاب اللقطة

مناسبتها للقيط ظاهرة ؛ لوجود معنى اللقطة فيهما ، إلا أن اللقيط اختص بالآدمى ، واللقطة بالمال .

(اللقطة) بفتح القاف وتسكن ــ اسم للمال الملتقط ، وهى (أمانة) فى يد الملتقط (إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه أن يقول : من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على ، قال فى الهداية : لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ماقالوا ، وإذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه ، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك ؛ لأن تصادقهما حجة فى حقهما ، وصار كالبينة ، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع ، وإن لم يشهد وقال « أخذتها للمالك » وكذبه المالك يضمن عند أبى حنيفة ومحمد ؛ وقال أبو يوسف : لا يضمن والقول قوله ، اهـ . باختصار ، وفى التصحيح : قال الإسبيجابى : والصحيح قول أبى حنيفة ، واعتمده البرهانى والنسفى وصدر الشريعة ، اهـ .

فَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ عَرَّفَهَا أَيَّامًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَشَرَةً فَصَاعِدًا عَرَّفَهَا حَوْلاً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَ إِلاَّ تَصَدَّقَ بِها ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الصَّدَقَةَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُلْتَقِطَ ،

(فإن كانت) اللقطة (أقل من عشرة دراهم عرفها) : أى نادى عليها حيث وجَدَها ، وفى الجامع (أياما) على حسب رأى الملتقط ، بحيث يغلب على ظنه أن صاحبها لايطلبها بعدها (و إن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولا) قال فى الهداية: وهذه رواية عن أبى حنيفة ، وقَدَّر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ، ثم قال : وقيل : الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ، ويفوض إلى رأى الملتقط ، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لايطلبها بعد ذلك ، اه . ومثله فى شرح الأقطع قائلا : وهذا اختيار شمس الأئمة ، وفى الينابيع : وعليه الفتوى ، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل وللمضمرات كما فى التصحيح . و إن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد ، و إن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مبقى على ملك مالكه ؛ لأن التمليك من المجهول لايصح، كذا فى الهداية ، وفى الجوهرة : قال بعض المشايخ : التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلا يغلب على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف ، وإلا فلا. اه.

(فإن جاء صاحبها) ردَّها إليه (و إلا تصدق بها) على الفقراء (فإن جاء صاحبها) بعد التصدق بها (فهو بالخيار : إن شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها ، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابق (و إن شاء ضمن الملتقط) ؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه ، و إن شاء ضمن المسكين إن هلك فى يده ؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه ، و إن كان قائمًا أخذه ؛ لأنه وجد عين ماله كما فى الهداية ، وأيهما ضمن لا يرجع به على الآخر .

وَيَجُوزُ الالْتِقَاطُ فِى الشَّاةِ وَالْبَقَرَةِ وَالْبَعِيرِ .

فَإِنْ أَنْفَقَ الْمُلْتَقِطُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، وَإِنْ أَنْفَقَ بِأَمْرِهِ كَانَ ذَلِكَ دَيْناً عَلَى مَالِكِهَا .

وَإِذَا رَفَعَ ذَلِكَ إِلَى الْحَاكِمِ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْبَهِيمَةِ مَنْفَعَةٌ آجَرَهَا وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْفَعَةٌ وَخَافَ أَنْ تَسْتَغْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَتَهَا بَاعَهَا وَأَمَرَهُ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا ، وَإِنْ كَانَ الأَصْلَحُ الإِنْفَاقَ عَلَيْهَا أَذِنَ لَهُ فِى

(ويجوز الالتقاط فى الشاة) اتفاقا (والبقرة والبعير) خلافا للأئمة الثلاثة ، ثم قيل : الخلاف فى الأولوية ، فعندهم الترك أولى ، لأنها تدفع السباع عن نفسها فلا يخشى عليها ، وفيه احتمال عدم رضا المالك ، فيكره الأخذ، ولنا أنه إذا لم يخش عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد خائنة ، فندب أخذها صيانة لها ، ومالها من القوة ربما يكون سبباً للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع ، فتعارضا، فالتحقت بالشاة ، كذا فى الفيض ، فإن قيل : قد جاء فى الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الإبل قال : « مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، دعها حتى يجدها ربها » قيل : فى الحديث إشارة إلى أنه يجوز التقاطها إذا خيف عليها.

(فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها) لأن للقاضى ولاية فى مال الغائب نظراً له .

(وإذا رفع) الملتقط (ذلك) أى الذى التقطه (إلى الحاكم) ليأمره بالإنفاق عليه (نظر فيه) أى فى المرفوع إليه (فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها) لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه ، وكذلك يفعل بالعبد الآبق (وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة (وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له فى

ذَلِكَ وَجَعَلَ النَّفَقَةَ دَيْناً عَلَى مَالِكِهَا .

فَإِذَا حَضَرَ مَالِكُهَا فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا حَتَّى يَأْخُذَ النَّفَقَةَ

وَلُقَطَةُ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ سَوَاءٌ ،

ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) ، لأنه نُصِبَ ناظراً من الجانبين ، وفى قوله « جعل النفقة ديناً على صاحبها » إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط القاضى الرجوع على المالك ، وهو الأصح كما فى الهداية .

(وإذا حضر) المالك وطلب اللقطة ، وكان للملتقط قد أنفق عليها (فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة) التى أنفقها عليها ، لأنها حييت بنفقته ، فصار كأنه استفاد الملك من جهته ، فأشبه المبيع . ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة فى يد الملتقط قبل الحبس ، وتسقط إذا هلكت بعده ، لأنها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما فى الهداية .

(ولقطة الحل والحرم سواء) ، لأنها لقطة ، وفى التصدق بعد مدة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما فى سائرها ، وتأويل ما روى[1] أنه لا يحل

---

(١) ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل إلى أن حكم اللقطة واحد ، سواء أكان قد التقطها الملتقط من الحل أم كان قد التقطها من الحرم ، ويروى مثل ذلك القول عن الشافعى رضى الله تعالى عنه ، والمشهور من مذهبه أنه لا يحل الالتقاط من حرم مكة إلا للحفظ ، وأنه يجب على من التقط شيئاً من الحرم تعريف ما التقطه حتى يجد صاحبه ، وأنه تلزمه الإقامة بمكة لتعريفها ؛ فإن أراد الخروج سلمها للحاكم ، طالت المدة أو قصرت ، قالوا : والسر فى ذلك أن الله تعالى قد جعل مكة مثابة للناس يعودون إليها المرة بعد المرة فربما عاد صاحبها من أجلها أو أرسل من يطلبها له ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة : « إن هذا البلد حرمه الله تعالى ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها » وفى رواية الصحيحين عن أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قام فى الناس بعد أن فتح الله عليه مكة فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنها لا تحل لأحد قبلى ، وإنما أحلت لى ساعة من نهار ، وإنها لا تحل لأحد بعدى : لا ينفر صيدها ، ولا يختلى شوكها ، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد » وقد استدل الأئمة الثلاثة على ما ذهبوا إليه بأنه عليه الصلاة والسلام قال فى شأن اللقطة : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها =

وَإِذَا حَضَرَ الرَّجُلُ فَادَّعَى أَنَّ اللُّقَطَةَ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أَعْطَى عَلَامَتَهَا حَلَّ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْقَضَاءِ .

وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللُّقَطَةِ عَلَى غَنِيٍّ ، وَإِنْ كَانَ الْمُلْتَقِطُ غَنِيًّا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَإِنْ كَانَ فَقِيراً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا إِذَا كَانَ غَنِيًّا عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَزَوْجَتِهِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ ؛ وَاللهُ أَعْلَمُ .

الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهراً ، هداية .

(وإذا حضر رجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه) بمجرد دعواه ، (حتى يقيم البينة) اعتباراً بسائر الدعاوى (فإن أعطى علامتها حلّ للملتقط أن يدفعها إليه)، لأن الظاهر أنها له (ولا يجبر على ذلك فى القضاء) ،لأن غيرالمالك قديعرف وصفها.

(ولا يتصدق) الملتقط (باللقطة على غنى) ، لأن المأمور به هو التصدق ، والصدقة لا تكون على غنى (وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها) لأنه ليس بمحل للصدقة (وإن كان فقيراً فلا بأس أن ينتفع بها) فى حاجة نفسه ،لأنه محل لها ، ولأن صرفها إلى فقير آخر كان للثواب ، وهو مثله ، وفيه نظر للجانبين (ويجوز)الملتقط (أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء) ، لأنهم محل للصدقة ، وفيه نظر للجانبين .

= سنة » ولم يفرق بين لقطة الحل ولقطة الحرم ؛ فكان الأمر فيهما سواء . وأيضاً فإن التصدق باللقطة بعد انقضاء مدة التعريف فيه إبقاء ملك المالك من وجه ، حيث يحصل له ثواب الصدقة . وأجابوا عما تمسك به الشافعى فى المشهور من مذهبه بأن الالتقاط لا يحل إلا للتعريف ، ولما كان الالتقاط فى مكة مظنة أن يسقط التعريف لأنها مكان الغرباء يأتون إليها من كل فج عميق ، ثم يتفرقون ، فلا يظن عودهم إليها ، والظاهر أن ماوجده الملتقط من أملاك هؤلاء الغرباء الذين تفرقوا ؛ فلا فائدة من التعريف حينئذ ؛ فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله « لا تحل لقطتها إلا لمنشد » يريد أن حكمها كحكم سائر البلاد ، فافهم ذلك والله يرشدك .

كتاب الخنثى

إذا كَانَ لِلْمَوْلُودِ فَرْجٌ وَذَكَرٌ فَهُوَ خُنْثَى، فَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فَهُوَ غُلَامٌ، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ أُنْثَى، وَإِنْ كَانَ يَبُولُ مِنْهُمَا وَالْبَوْلُ يَسْبِقُ مِنْ أَحَدِهِمَا نُسِبَ إِلَى الْأَسْبَقِ ، فَإِنْ كَانَا فِي السَّبْقِ سَوَاء فَلَا عِبْرَةَ بِالْكَثْرَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُنْسَبُ إِلَى أَكْثَرِهِمَا.

وَإِذَا بَلَغَ الْخُنْثَى وَخَرَجَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ وَصَلَ إِلَى النِّسَاءِ فَهُوَ رَجُلٌ ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ثَدْيٌ

كتاب الخنثى

مناسبته للقطة أنه يتوقف بعض أحكامه حتى يتضح حاله ، واللقطة يُتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها .

(إذا كان للمولود فرج وذكر) أو كان عاريا عنهما ، بأن كان له ثقبة لا تشبههما (فهو خنثى: فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى) ، لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلى الصحيح ، والآخر بمنزلة العيب . هداية (وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب) الحكم (إلى الأسبق) ، لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى وغيره عارض (وإن كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبى حنيفة) ، لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر (وقال أبو يوسف ومحمد : ينسب) الحكم (إلى أكثرهما)بَوْلاً ، لأنها علامة قوة ذلك العضو ، ولأن للأكثر حكم الكل فى كثير من الأحكام ، قال فى التصحيح : ورجح دليل الإمام فى الهداية والشروح ، واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة .

(وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء)أو احتلم كما يحتلم الرجال أو كان له ثدى مستو . هداية (فهو رجل) ،لأنها علامات الرجال(وإن ظهر له ثدى

كَثَدْيِ الْمَرْأَةِ أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ أَوْ حَاضَ أَوْ حَبِلَ أَوْ أَمْكَنَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ فَهُوَ امْرَأَةٌ ، فَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ إِحْدَى هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَهُوَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، وَإِذَا وَقَفَ خَلْفَ الْإِمَامِ قَامَ بَيْنَ صَفِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَتُبْتَاعُ لَهُ أَمَةٌ تَخْتِنُهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ابْتَاعَ لَهُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِذَا خَتَنَتْهُ بَاعَهَا وَرَدَّ ثَمَنَهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِذَا مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَّفَ ابْنًا وَخُنْثَى فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ : لِلِابْنِ سَهْمَانِ ، وَلِلْخُنْثَى سَهْمٌ ، وَهُوَ أُنْثَى عِنْدَهُ فِي الْمِيرَاثِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ غَيْرُ ذَلِكَ فَيُتَّبَعَ .

كثدى المرأة ، أو نزل له لبن فى ثديه ، أو حاض ، أو حبل ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج ، فهو امرأة) ، لأنها علامات النساء (فإن لم تظهر له إحدى هذه العلامات) أو تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل) له أحكام مخصوصة؛ قال فى الهداية: والأصل فيه أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق فى أمور الدين ، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته ، اهـ . وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله : (وإذا وقف) الخنثى (خلف الإمام) لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف (النساء ، و) إذا بلغ حد الشهوة (تباع له أمة تختنه) لإباحة نظر مملوكته إلى عورته ، رجلا كان أو امرأة (إذا كان له مال؛ فإن لم يكن له مال ابتاع) أى اشترى (له الإمام) أمة (من) مال (بيت المال)؛ لأنه أعِدَّ لنوائب المسلمين (فإذا ختنته باعها) الإمام (ورد ثمنها إلى بيت المال، وإذا مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبى حنيفة على ثلاثة أسهم : للابن سهمان ، وللخنثى سهم ، وهو) فى هذا المثال المذكور (أنثى عنده فى الميراث)، لأن ذلك ثابت بيقين، والزيادة مشكوك فيها ؛ فلا يحكم بالشك (إلا أن يتبين غير ذلك فيتبع) والأصل عنده أن له أسوأ الحالين من الذكورة والأنوثة ، ويتصور فى ذلك أربع صور ؛ الأولى: أن يكون إرثه فى حال الأنوثة أقل ، فينزل أنثى كما فى مسألة

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لِلْخُنْثَى نِصْفُ مِيرَاثِ الذَّكَرِ وَنِصْفُ مِيرَاثِ الْأُنْثَى،

المتن [١] . والثانية : أن يكون فى حال الذكورة أقل كزوج وأم وخنثى شقيق أو لأب فينزل [٢] ذكراً . والثالثة أن يكون محروماً فى حال الأنوثة كشقيقتين وخنثى لأب فيحرم [٣] . والرابعة : أن يكون محروماً فى حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لأب فيحرم أيضا (وقالا : للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى) : أى يجمع بين نصيبه على تقدير أنوثته وذكوريته ويعطى نصف المجموع

---

(١) صورة المتن هى : مات رجل وترك ولدين أحدهما ذكر بين الذكورة وثانيهما خنثى ، فلو فرضنا الخنثى ذكرا لاستحق نصف التركة ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لاستحق ثلث التركة . إذ أن الذكرين عصبة من جهة واحدة وفى قوة واحدة والمال المتروك يقسم بينهما بالسوية ، والذكر والأنثى من جهة واحدة ، وفى قوة واحدة ، وهما عصبة ، فيعطى للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٢) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة ذكرا لكان أخا شقيقا للميت أو أخا لأب فيكون عصبة فيأخذ ما بقى من أصحاب الفروض ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، والباقى هو السدس يأخذه الخنثى المفروض ذكرا ، ولو فرضنا الخنثى أنثى فى هذه المسألة لكان أختا شقيقة أو أختا لأب ، فيكون من أصحاب الفروض ، ونصيب الأخت الشقيقة أو الأخت لأب نصف التركة إذا لم تكن محجوبة ، ولا شك أن الخنثى على هذا الفرض أحسن حالا من فرض كونه ذكرا .

(٣) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة ذكرا لكان أخا لأب فيكون عصبة ، فيأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ، وأصحاب الفروض فى هذه المسألة الأختان الشقيقتان ، وفرضهما الثلثان ، فيأخذ الخنثى ــ على فرض ذكورته ــ الثلث الباقى ، ولو فرضنا الخنثى أنثى لما أخذ شيئا ، لأنه حينئذ يكون أختا لأب ، والأخت لأب لا تأخذ مع وجود الأختين الشقيقتين شيئا إلا أن يكون معها من يعصبها وهو الأخ لأب ، ولا وجود لهذا المعصب فى المسألة ؛ فهذا معنى كون الخنثى محروما من التركة على فرض أنه أنثى .

(٤) لو فرضنا الخنثى فى هذه المسألة أنثى لكان أختا لأب ؛ فيكون من أصحاب الفروض ، فيأخذ الزوج النصف ، وتأخذ الأخت الشقيقة النصف ، وتأخذ الأخت لأب السدس ، وتعول المسألة ، لأن الأخت لأب تأخذ السدس مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين اللذين هما نصيب الأخوات ، ولو فرضنا الخنثى ذكرا لكان أخا لأب فيكون عصبة ، والعصبة يأخذون ما بقى بعد أصحاب الفروض إن بقى لهم شىء ، وأصحاب الفروض هنا الزوج ونصيبه نصف التركة ، والأخت الشقيقة ونصيبها النصف أيضاً ، فلا يبقى للعاصب شىء ، وهذا معنى كون الخنثى محروما من الميراث على فرض أنه ذكر .

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِي ، وَاخْتَلَفَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ : المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبْعَةِ أَسْهُمٍ : لِلِابْنِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : المَالُ بَيْنَهُمَا عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ سَهْماً : لِلِابْنِ سَبْعَةٌ ، وَلِلْخُنْثَى خَمْسَةٌ .

كتاب المفقود

إِذَا غَابَ الرَّجُلُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوْضِعٌ ، وَلَا يُعْلَمُ أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّتٌ ، نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ

(وهو قول الإمام) عامر (الشعبي ، واختلفا) : أى الإمامان (فى قياس) : أى فى تخريج (قوله : قال أبو يوسف : المال بينهما على سبعة أسهم)؛ لأن الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم، وبتقدير أنوثته نصف، ومجموعهما سهم ونصف، ونصف مجموعهما ثلاثة أرباع ، وللابن سهم كامل ؛ فتصح من سبعة (للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وقال محمد : المال بينهما على اثنى عشر سهماً) ؛ لأن الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً ، والثلث إن كان أنثى ، والنصف والثلث خمسة من ستة ، فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ، ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صار اثنى عشر ؛ فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجابى : وقول محمد مضطرب ، والأظهر أنه مع أبى حنيفة ، والصحيح قول أبى حنيفة ، ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة . اهـ .

كتاب المفقود

مناسبته للخنثى ظاهرة ، من حيث وقفُ الأحكام إلى البيان .

وهو لغة : المعدوم ، وشرعاً : غائب انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موته ، كما أشار إلى ذلك بقوله : (إذا غاب الرجل ، ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم أحى هو أم ميت ؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) : أى على

وَيَسْتَوْفِي حُقُوقَهُ ، وَيُنْفِقُ عَلَى زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ مَالِهِ ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ، فإذا تَمَّ لَهُ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ حَكَمْنَا بِمَوْتِهِ

ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره و بيع مايخاف فساده (ويستوفى حقوقه) كقبض غلاته والدين الذى أقر به غريم من غرمائه ؛ لأن القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة ، وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له . هداية (و ينفق على زوجته وأولاده) وإن سفلوا ، ووالديه و إن علوا قال فى الهداية :والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته ؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة ، وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته ؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع ؛ فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثانى الأخ والأخت والخال والخالة . اهـ (من ماله) إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبراً ، وكان فى يد القاضى أو يد مودَع أو مديون مُقِرَّين بهما و بالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى ، فإن كانا ظاهرين عند القاضى لاحاجة إلى الإقرار ، و إن دفع المودَعُ بنفسه أو المديون بغير أمر القاضى يضمن المودَعُ ولا يبرأ المديون ، كذا فى الهداية (ولا يفرق بينه) : أى بين المفقود (و بين امرأته) ؛ لأن الغيبة لا توجب الفرقة (فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها ، قال فى التصحيح : قال الإمام الإسبيجابى : وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة ، وذكر محمد فى الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب، وهكذا فى الهداية ، قال فى الذخيرة : و يشترط جميع الأقران ، فما بقى واحد من أقرانه لا يحكم بموته ، ثم إن بعض مشايخنا قالوا : يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان ، وقيل بعضهم : أقرانه من أهل بلده ؛ قال شيخ الإسلام خواهر زاده : وهذا القول أصح ، قال الشيخ محمد بن حامد : قدره بتسعين سنة ، وعليه الفتوى، قلت : وعلى هذا مشى الإمام برهان الأئمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة . اهـ

وَاعْتَدَّتِ امْرَأَتُهُ ، وَقُسِّمَ مالُه بَيْنَ وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرِثْ مِنْهُ، وَلاَ يَرِثُ المَفْقُودُ مِنْ أَحَدٍ مَاتَ فِي حَالِ فَقْدِهِ .

كتاب الإِبَاق

إِذَا أَبَقَ مَمْلُوكٌ فَرَدَّهُ رَجُلٌ عَلَى مَوْلاَهُ مِنْ مَسِيرَةِ ثَلاَثَةِ أَيَّام فَصَاعِداً فَلَهُ عَلَيْهِ الْجُعْلُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَإِنْ رَدَّهُ لِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَبِحِسَابِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا قُضِيَ لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلاَّ دِرْهَماً ،

(و) إذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عِدَّةَ الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) : أى وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) أى من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) : أى من المفقود ؛ لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من أحد مات فى حال فقده) ؛ لعدم تحقق حياته ، ومن شرط الإرث تحقق موت المورث وحياة الوارث .

كتاب الإباق

مناسبته للمفقود أن كلا منهما ترَكَ الأهل والوطن، وصارفى عرضية التلف والمحن قال فى الجوهرة : هو التمرد والانطلاق ، وهو من سوء الأخلاق ، ورداءة الأعراق ، وردُّه إلى مولاه إحسان ، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ؟ . اهـ.

(إذا أبق مملوك فردّه رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) : أى فأكثر (فله عليه الجعل) تماما ، وهو (أربعون درهما، وإن رَدَّه لأقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتباراً للأقل بالأكثر ؛ فيجب فى رده من يومين ثلثاها ، ومن يوم ثلثها ، ومَنْ رده من أقل منه أو وجده فى المصر يُرْضَخُ له ، وعن أبى حنيفة لا شىء له فى المصر ، كذا فى الفيض عن الأصل (وإن كانت قيمته) : أى الآبق المردود من مدة سفر (أقل من أربعين درهما قضى له) : أى للذى رده (بقيمته إلا درهما) ليسلم للمالك شىء تحقيقا للفائدة ، قال فى التصحيح : قال الإسبيجابى : وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبى

وَإِنْ أَبَقَ مِنَ الَّذِى رَدَّهُ فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وَيَنْبَغِى أَنْ يُشْهِدَ إِذَا أَخَذَهُ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ لِيَرُدَّهُ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ الْآبِقُ رَهْنًا فَالْجُعْلُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ .

كتاب إحياء الموات

الْمَوَاتُ : مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الْأَرْضِ لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ عَنْهُ

والنسفى وصدر الشريعة . اهـ (وإن أبق من) يد (الذى رده فلا شىء عليه) قال فى الهداية : لكن هذا إذا أشهد ، وقد ذكرناه فى اللقطة ، ثم قال : وفى بعض النسخ « لا شىء له » وهو صحيح أيضا ؛ لأنه فى معنى البائع من المالك ، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل ، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ، اهـ .

(وينبغى) للراد للآبق (أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده) على مالكه قال فى الهداية : والإشهاد حتم على قول أبى حنيفة ومحمد ، حتى لو رده مَنْ لم يُشْهد وقت الأخذ لا جُعْلَ له عندهما ؛ لأن ترك الإشهاد أمارة على أنه أخذه لنفسه . اهـ (فإن كان العبد الآبق رهناً فالجعل على المرتهن) ؛ لأن اليد له ، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل ؛ فإن كانت أكثر فحصة الدين عليه و الباقى على الراهن ؛ لأن حقة بالقَدْر المضمون كما فى القبض .

كتاب إحياء الموات

مناسبته للآبق من حيث الإحياء فى كل منهما ؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له.

والإحياء لغة : جعل الشىء حَيًّا ، أى ذا قوة حساسة أو نامية . وشرعاً : إصلاح الأرض المَوَاتِ بالبناء أو الغرس أو الكِرَابِ أو غير ذلك كما فى القهستانى. و (الموات) كسحاب وغراب ـ ما لا روح فيه ، أو أرض لا مالك لها . قاموس . وفى المغرب : هو الأرض الخراب ، وخلافه العامر . اهـ ، وشرعا : (ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه ، أو ارتدام مجراه ، أو غير ذلك

أَوْ لِغَلَبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ ، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا لَا مَالِكَ لَهُ ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ فِي أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَمْ يُسْمَعِ الصَّوْتُ فِيهِ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ: مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(أو لغلبة الماء عليه ، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة ، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به (فما كان منها) : أى الأرض (عاديًّا) : أى قديمَ الخرابِ بحيث لم يُملَكْ فى الإسلام ، كما أشار إليه بقوله (لا مالك له) : أى فى الإسلام ، فكأنها خربت من عهد عادٍ ؛ بدليل المقابلة بقوله (أو كان مملوكا فى الإسلام) ولكن لطول تركِهِ وعدم الانتفاع به (لا يُعرف له مالك بعينه ، وهو بعيدمن القرية بحيث إذا وقف إنسان) جهورى الصوت (فى أقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى عن التجنيس (فصاح) بأعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) : أى فى المكان الغير المنتفع به (فهو مَوَات) عند أبى يوسف ؛ وعند محمد : إن ملكت فى الإسلام لاتكون مَوَاتاً ، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين ، واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت ، وهى ظاهر الرواية ، وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضيخان، كذا فى الدرر، وقال الزيلعى: وجعل القدورى المملوك فى الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات ؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف فى الموات ؛ لا أنه موات حقيقة .اهـ. وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل .

ثم (من أحياه) أى الموات (بإذن الإمام ملكه) اتفاقا (وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة) ؛ لأنه مغنوم للمسلمين ؛ لوصوله إلى يدهم بإيجاف الخيل

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُهُ

وَيَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْلِمُ .

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَخَذَهَا الإِمَامُ وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ ،

وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ

والركاب ؛ فليس لأحد أن يختص به دون الإمام ، كما فى سائر الغنائم (وقالا : يملكه) ولو بدون إذن الإمام ؛ لأنه مباح سبقت إليه يده فيملكه كما فى الحطب والصيد ، قال فى التصحيح : واختار قول الإمام البرهانى والنسفى وغيرهما . اهـ . وفى الجوهرة : ثم إذا لم يملكها عند أبى حنيفة بالإحياء وملكه إياها الإمام تصير ملكا له ، والأولى للامام أن يجعلها له ولا يستردها منه ، وهذا إذا ترك الاستئذان جهلا ، أما إذا تركه تهاونا بالإمام كان له أن يستردها زَجْراً له ، اهـ . وفى الهداية: ويجب فيه العُشْر ؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز ، إلا إذا سقاه بماء الخراج ، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء ، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل : الثانى أحق بها ؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها ، فإذا تركها كان الثانى أَحَقَّ بها ، والأصح أن الأول ينزعها من الثانى ؛ لأنه ملكها بالإحياء كما نطق به الحديث ، اهـ .

(ويملك الذمى) الموات (بالإحياء كما يملك المسلم) ، لأن الإحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الأسباب ، إلا أنه لا يملكه بدون إذن الإمام اتفاقا كما فى القهستانى ، قيد بالذمى لأن المستأمن لا يملكه مطلقاً اتفاقا كما فى النظم .

(ومن حَجَّر أرضاً) : أى علّمها بوضع الأحجار حولها ، أو منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ولم يعمرها) : أى لم يحيها (ثلاث سنين أخذها الإمام) من المحجر (ودفعها إلى غيره) ، لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العُشْر أو الخراج ، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلا للمقصود .

(ولا يجوز إحياء ماقرب من العامر) لأنه تبع له ، لأنه من مرافقه كما صرح به

وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمُطَّرَحاً لِحَصَائِدِهِمْ .

وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي بَرِّيَّةٍ فَلَهُ حَرِيمُهَا ، فَإِنْ كَانَتِ الْبِئْرُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَسِتُّونَ ذِرَاعًا ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً فَحَرِيمُهَا ثَلَاثُمِائَةِ ذِرَاعٍ ،

بقوله : (ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم) ، لتحقق حاجتهم إليها فلايكون مَوَاتاً لتعلق حقهم بها ، بمنزلة الطريق والنهر ، وعلى هذا قالوا : لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الناس منها لما ذكرنا ، هداية . وإذا أحاط الإحياء بجوانب ما أحياه الأربعة على التعاقب فطريقهُ في الرابعة كما في الدرر وغيرها .

(ومن حفر بئرا في برية) بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندهما على ما مر ، لأن حفر البئر إحياء (فله حريمها) من جوانبها الأربع ، لأن تمام الانتفاع لا يكون إلا به (فإن كانت البئر للعطن) : أي مُنَاخ الإبل ، وهي التي يُنَاخ حولها الإبل ويستقى لها باليد (فحريمها أربعون ذراعاً) ثم قيل : الأربعون من كل الجوانب، والصحيح أنه من كل جانب ؛ لأن في الأراضي رخوة يتحول الماء إلى ما حفر دونها ، هداية (وإن كانت) البئر (للناضح) وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها (فستون ذراعاً) وهذا عندهما ، وعند أبي حنيفة أربعون أيضاً ، ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، كذا في التصحيح . وفيه عن مختارات النوازل : من حفر بئراً في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل الجوانب ، وهو الصحيح . اهـ . (وإن كانت) المستخرجة بالحفر (عيناً) جارية (فحريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب، قال في الينابيع : وذكر الطحاوي خمسمائة ذراع ، وهذا التقدير ليس بلازم ، بل هو موكول إلى رأى الناس واجتهادهم ، اهـ . وفي الهداية : والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب ، اهـ . ثم قال : وقيل : إن التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في أراضيهم لصلابتها ، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول ، اهـ . ثم

وَمَنْ أَرادَ أَنْ يَحْفِرَ فِي حَرِيمِهَا مُنِـعَ مِنْهُ

وَما تَرَكَ الْفُرَاتُ أَوِ الدِّجْلَةُ وَعَدَلَ عَنْهُ ، فإِنْ كانَ يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ ؛ وَإِنْ كانَ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كالْمَوَاتِ ، إِذَا لَمْ يكُنْ حَرِيماً لِعَامِرٍ يَمْلِـكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ عِنْدَ الإِمَامِ .

وَمَنْ كانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلاَّ أَنْ

المراد بالذراع ذراع العامة ، وهى ست قبضات ، ويعبر عنها بالمكسرة ؛ لأن ذراع الملك كان سبع قبضات فـكسر منه قبضة (فمن أراد أن يحفر فى حريمها) أى حريم للذكورات (منع منه) كيلا يؤدى إلى تفويت حقه أو الإخلال به ، لأنه بالحفر تملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به ، فليس لغيره أن يتصرف فى ملـكه ، فإن احتفر آخر بئراً فى حريم الأول فللأول كبسه[1] أو تضمينه ، وتمامه فى الهداية .

(وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل) ماؤه (عنه) : أى عن المتروك (و) لـكن (يجوز عوده) : أى الماء (إليه) : أى إلى ذلك المـكان الذى تركه (لم يجز إحياؤه) ولو بإذن الإمام ، لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز) : أى غير محتمل (أن يعود إليه فهو كالموات) : أى لأنه ليس فى ملك أحد ، وهذا (إذا لم يكن حريماً لـ) محل (عامر) فإن كان حريماً لعامر كان تبعاً له ، لأنه من مرافقه ، وإذا لم يكن حريماً لعامر فإنه (يملـكه مَنْ أحياهُ) إن كان (بإذن الإمام عند الإمام) وإلا فلا ، خلافا لهما كما تقدم .

(ومن كان له نهر) يجرى (فى أرض غيره فليس له) أى لصاحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه أنه له (عند أبى حنيفة) ، لأن الظاهر لا يشهد له ، بل لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر (إلا أن

---

(١) كبسه : أراد ردمه .

يُقِيمِ بيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ . وقَالَ أَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ : لَهُ مُسَنَّاةٌ [1] يَمْشِى عَلَيْهَا وَيُلْقِى عَلَيْهَا طِينَهُ

كتاب المأذون

إذا أَذِنَ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ فِي التِّجَارَةِ إِذْنًا عامًّا جَازَ تَصَرُّفُهُ فِي سَائِرِ التِّجَارَاتِ : يَشْتَرِى ، وَيَبِيعُ ، وَيَرْهَنُ ، ويَسْتَرْهِنُ .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فى نَوْعٍ مِنْهَا دُونَ

يقيم البينة على ذلك) ، لأنها لإثبات خلاف الظاهر (وقالا : له مسناة [1] يمشى عليها ، ويلقى عليها طينه) ، لأن النهر لا بد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال فى التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبى والنسفى ، قال : وهذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهى لصاحب الشغل بالاتفاق . اهـ . وفى الهداية : ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً وثمرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، اهـ .

كتاب المأذون

مناسبته لإحياء الموات أن فى الإذن للعبد والصغير إحياء له معنى .

وهو لغة : الإعلام ، وشرعا : فك الحجر وإسقاط الحق ، كما فى الهداية .

(إذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذناً عاما) كأن يقول له : أذنت لك فى التجارة ، من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه فى سائر التجارات) اتفاقا لأن اسم التجارة عام يتناول الجنس ، وإذا جاز تصرفه (يشترى) ما أراد (ويبيع) ؛ لأنهما أصل التجارة (ويرهن ، ويسترهن) ويؤجر ويستأجر ؛ لأنها من صنيع التجار .

(و) كذا (إذا أذن له) المولى (فى نوع منها) : أى من أنواع التجارة (دون

---

(١) المسناة ــ بضم الميم وفتح السين وتشديد النون ــ ما يبنى فى وجه السيل لحبس الماء وفى أساس البلاغة للزمخشرى « عقدوا مسناة ومسنيات لحبس الماء » . اهـ . ويراد من المسناة هنا ما يكون كالجسر للنهر : يمشى عليه المالك ، ويلقى عليه طينه عند الكرى (أى الحفر) .

غَيْرِهِ فَهُوَ مأذُونٌ فِي جَمِيعِهَا .

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَلَيْسَ بِمأذُونٍ

وَإِقْرَارُ المَأْذُونِ بالدُّيُونِ والغُصُوبِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلاَ أَنْ يُزَوِّجَ مَمَالِيكَهُ ، وَلاَ يُكَاتِبَ ، وَلاَ يُعْتِقَ عَلَى مالٍ ، ولاَ يَهَب بِعِوَضٍ وَلاَ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، إلاَّ أَنْ يُهْدِيَ الْيَسِيرَ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ يُضِيفَ مَنْ يُطْعِمهُ

غيره) : أى غير ذلك النوع ، كأن يقول له : أذنت لك فى التجارة فى البر فقط (فهو مأذون فى جميعها) ؛ لما تقدم أنه إسقاط الحق وفك الحجر ؛ فتظهر مالكية العبد ؛ فلا يتخصص بنوع دون نوع .

(وإن أذن له فى شىء بعينه) كشراء ثوب للكسوة وطعام للأكل (فليس بمأذون) ؛ لأنه استخدام ، فلو صار به مأذوناً يفسد عليه باب الاستخدام .

(وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع ؛ لأن الإقرار من توابع التجارة ؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناسُ مبايعته ومعاملته ، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار فى صحته ، فإن كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر ، هداية (وليس له) : أى للمأذون (أن يتزوج) ؛ لأنه ليس بتجارة (ولا أن يزوج مماليكه) قال فى التصحيح : هذا على إطلاقه قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : له أن يزوج أمته ، واختار قوله المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ، ورجح دليلهما ، اه (ولا يكاتب) عبداً (ولا يعتق على مال) وعلى غير مال بالأولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ؛ لأن كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء أو ابتداء ، فلا يدخل تحت الإذن بالتجارة ، هداية (إلا أن يهدى اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه) أى يضيفه ، وكذا من لم يطعمه كما فى القهستانى عن الذخيرة لأن ذلك من ضروريات التجارة استجلاباً لقلوب معامليه وأهل حرفته .

وَدُيُونُهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِرَقَبَتِهِ : يُبَاعُ لِلْغُرَمَاءِ ، إلاَّ أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَي ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ دُيُونِهِ شَيْءٌ طُولِبَ بِهِ بَعْدَ الْحُرِّيةِ

وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لَمْ يَصِرْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ حَتَّى يَظْهَرَ الْحَجْرُ بَيْنَ أَهْلِ سُوقِهِ ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْلَى أَوْ جُنَّ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا صَارَ الْمَأْذُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ صَارَ

(وديونه) : أى المأذون (متعلقة برقبته : يباع) فيها (للغرماء) أى لأجلهم أى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء، وهذا إذا كان السيد حاضراً فإن غاب لايبيعه : لأن الخصم فى رقبته هو السيد ، و بيعه ليس بحتم ، فإن لهم استسعاءه كما فى الذخيرة (إلا أن يفديه المولى) بدفع ماعليه من الدين؛ لأنه لايبقى فى رقبته شىء (ويقسم ثمنه) إذا بيع (بينهم) : أى الغرماء (بالحصص) لتعلق حقهم بالرقبة ، فصار كتعلقها بالتركة (فإن فضل من ديونه شىء طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ، ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشترى

(وإن حجر عليه) المولى (لم يصر محجوراً عليه) بمجرد حجره ، بل (حتى) يعلم المأذون به ، و (يظهر حجره بين) أكثر (أهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه إلا رجل أو رجلان لاينحجر ، إذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه ، فقام ذلك مقام الظهور عند الكل . هذا إذا كان الإذن شائعا ، أما إذا كان لم يعلم به إلا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر ، لانتفاء الضرر ، كذا فى الدرر ، وهذا فى الحجر القصدى ، أما إذا ثبت الحجر ضمنا فلايشترط العلم كما صرح بذلك بقوله : (فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً) وحكم بلحاقه (صار المأذون محجوراً عليه) ولولم يعلم المأذون ولا أهل سوقه ، لأن الإذن غير لازم ، ومالايكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فلابد من قيام أهلية الإذن فى حالة البقاء ، وهى تنعدم بالموت والجنون ، وكذا باللحوق لأنه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته . هداية (وإذا أبق العبد) المأذون (صار

مَحْجُوراً عَلَيْهِ

وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ المَالِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تُحِيطُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكِ المَوْلَى مَا فِي يَدِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيدَهُ لَمْ يُعْتَقُوا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَمْلِكُ مَا فِي يَدِهِ ، وَإِذَا بَاعَ مِنَ المَوْلَى شَيْئاً بِمِثْلِ قِيمَتِهِ جَازَ ، فَإِنْ بَاعَهُ بِنُقْصَانٍ

محجوراً عليه) دلالة ، لأن المولى لا يرضى بإسقاط حقه حال تمرُّدِهِ .

(وإذا حجر) بالبناء للمجهول(عليه) : أى المأذون (فإقراره)بعده(جائز فيما فى يده من المال) أنه أمانة لغيره ، أو غصب منه ، أو دين له عليه (عند أبى حنيفة) لأن يده باقية حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجر حكما فراغُها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها ، وقالا : لا يجوز إقراره بعده ، لأن المصحح لإقراره إن كان الإذنَ فقد زال بالحجر ، وإن كان اليَدَ فالحجر أبطلها، لأن يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح فى ترجيح الأول .

(وإذا لزمته) : أى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده) من أكسابه ، لتعلق حق الغرماء فيها ، وحقُّ الغرماء مقدَّمٌ على حق المولى ولذا كان لهم بيعه ، فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فإن أعتق)المولى (عبيده) أى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند أبى حنيفة)لصدوره من غير مالك (وقالا : يملك) المولى (ما فى يده) من أكسابه ، فينفذُ إعتاقه لعبيده ، ويغرم القيمة ، لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ، ولهذا يملك إعتاقه ، قال فى الينابيع : يريد به لم يعتقوا فى حق الغرماء ، فلهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم،أما فى حق المولى فهم أحرار بالإجماع ، اهـ . قال فى التصحيح : واختار قول الإمام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (وإذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئا بمثل قيمته) أو أكثر (جاز) البيع ، لعدم التهمة (فإن باعه بنقصان) ولو يسيرا

لَمْ يَجُزْ ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَوْلَى شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيمَةِ جَازَ الْبَيْعُ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ الثَّمَنُ،وَإِنْ أَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ جَازَ ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْمَوْلَى الْمَأْذُونَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فَعِتْقُهُ جَائِزٌ ، وَالْمَوْلَى ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ لِلْغُرَمَاءِ،وَمَا بَقِيَ مِنَ الدُّيُونِ يُطَالَبُ بِهِ الْمُعْتَقُ،وَإِذَا وَلَدَتِ الْمَأْذُونَةُ مِنْ مَوْلَاهَا فَذَلِكَ حَجْرٌ عَلَيْهَا .

وَإِنْ أَذِنَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ

(لم يجز)البيع ، لتمكن التهمة (و إن باعه المولى شيئا بمثل القيمة) أو أقل (جاز البيع) لعدم التهمة وظهور النفع (فإن سلمه) : أى سلم المولى المبيعَ (إليه) : أى المأذون (قبل قبض الثمن) منه والثمنُ دينٌ (بطل الثمن)لأنه بالتسليم بطلت يدالمولى فى العين ولا يجب للمولى على عبده دين . قيدنا بكون الثمن دينا لأنه لو كان عَرْضاً لا يبطل وكان المولى أحق به من الغرماء ؛ لتعلق حقه بالعين (وإن أمسكه) : أى أمسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) ؛ لأن البائع له حق الحبس فى المبيع، وجاز أن يكون للمولى حق فى الدين إذا كان يتعلق بالعين ، هداية .

(وإن أعتق المولى) العبد (المأذون و) كان (عليه) : أى المأذون (دين) ولو محيطا برقبته(فعتقه جائز) ؛ لأن ملكه فيه باقٍ (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) ؛ لأنه أتلف ماتعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه (ومابقى من الديون يطالَبُ به) المأذون (المعتَقُ) ؛ لأن الدين فى ذمته ، ومالزم المولى إلا بقدر ماأتلف ضمانا ، فبقى الباقى عليه كما كان ،فإن كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين لاغير ، لأن حقهم بقدرِهِ (وإذا ولدت) الأمة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها)بدلالة الظاهر : لأن الظاهر أنه يُحَصِّنُها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجالَ ، بخلاف ابتداء الإذن ؛ لأن الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها .

(وإذا أذن ولى الصبى)وهو: الأب ، ثم وصيه، ثم الجد ، ثم وصيه، ثم القاضى

لِلصَّبِيِّ فِي التِّجَارَةِ فَهُوَ فِي الشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ ، إِذَا كَانَ يَعْقِلُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ .

كتاب المزارعة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ : الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بَاطِلَةٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ ،

كما سيأتى (للصبى فى التجارة فهو ف) الدائر بين النفع والضرر، مثل (الشراء والبيع كالعبد المأذون ، إذا كان يعقل البيع والشراء) ؛ لأن الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث إنه مميز ، ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب ، وفى عقله قصور ، وللغير عليه ولاية ، فألحق بالبالغ فى النافع المحض ، وبالطفل فى الضار المحض ، وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن ؛ لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن ، ولكن قبل الإذن يكون منعقداً موقوفاً على إجازة الولى ؛ لأن فيه منفعة ؛ لصيرورته مهتدياً إلى وجوه التجارات كذا فى الدرر .

كتاب المزارعة

مناسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير .

والمزارعة ــ وتسمى المخابرة ، والمحاقلة ــ لغة : مفاعلة من الزرع ، وفى الشريعة : عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى الهداية .

(قال) الإمام (أبو حنيفة : المزارعة بالثلث والربع) والأقل والأكثر (باطلة) : لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن المخابرة » ولأنها استئجار ببعض الخارج ، فيكون فى معنى قفيز الطحان ، ولأن الأجر مجهول أو معدوم ، وكل ذلك مفسد ، ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهداية وتقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك (وقال أبو يوسف ومحمد) هى (جائزة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج

وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجهٍ : إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ جَازَتِ الْمُزَارَعَةُ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِآخَرَ جَازَتْ ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ جَازَتْ وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ

من تمر أو زرع » ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز اعتبارا بالمضاربة ، والفتوى على قولهما كما فى قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية والمحبوبى، ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح، وفى الهداية والفتوى على قولهما ، لحاجة الناس إليها ، ولظهور تعامل الأمة بها ، والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع . اهـ .

ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرّع عليه المصنف فقال : (وهى عندهما على أربعة أوجه) تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد ، لأنه (إذا كانت الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر من آخر ، جازت المزارعة) وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل ، والبقر تبعاله ، لأن البقر آلة العمل (و) كذا (إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت) أيضاً ، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج (و) كذا (إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت) أيضاً ، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة فى بيت فقال :

أرض وبذر ، كذا أرض ، كذا عمل   من واحد ، ذى ثلاث كلها قبلت

(وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة) ، لأنه لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة ، إذ لا يمكن جعل البقر تبعا للأرض ، لاختلاف المنفعة ، لأن الأرض للانبات والبقر للشق ، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد ، لأنه ليس تبعاً له .

وبقى ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف ، وهى باطلة أيضا ؛ أحدها : أن يكون

وَلا تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إِلا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ،

وَمِنْ شَرَائِطِهَا : أَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ مُشَاعًا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي ،

البقر والبذر لأحدهما والآخر ان الآخر ، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل ، والثانى : أن يكون لأحدهما البقر والباقى للآخر ، لأنه استئجار البقر ببعض الخارج ، الثالث أن يكون لأحدهما البذر والباقى للآخر ، لأنه شراء البذر ببعض الخارج ، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال :

والبذر مع بقر ، أولا ، كذا بقر لاغير ، أو مع أرض ، أربع بطلت

(ولا تصح المزارعة) عند من يجيزها (إلا) بشروط صرح المصنف ببعضها وهى : أن تكون (على مدة معلومة) متعارفة ، لأنها عقد على منافع الأرض ، أو منافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، قيدنا المدة بالمتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة ــ بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لا يعيش إلى مثلها ــ فسدت كما فى الذخيرة ، قال فى الدرر : وقيل : فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ، ويقع على أول زرع واحد ، وعليه الفتوى ، مجتبى و بزازية . اه قال فى البزازية : وأخذ به الفقيه ، لكن فى الخانية : والفتوى على جواب الكتاب ، قال فى الشرنبلالية : فقد تعارض ما عليه الفتوى .

(ومن شرائطها : أن يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعا بينهما) تحقيقا للشركة ، ثم فرع على هذا الشرط فقال : (فإن شرطا لأحدهما قفزانا) بالضم : جمع قفيز (مسماة) أى معينة ، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره (فهى) أى المزارعة (باطلة) لأنه يؤدى إلى انقطاع الشركة ، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدر (وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات) بفتح الميم وسكون الذال ــ جمع ماذيان ، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول ، فارسى معرب ؛ وقيل : ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض . معرب (والسواقى) جمع ساقية ، وهى النهر الصغير ، لإفضائه إلى قطع الشركة ؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع ؛ وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب ؛ لأنه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج

وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنْ لَمْ تُخْرِجِ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ .

وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُزَارَعَةُ فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ مِنَ الْخَارِجِ ، وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِهَا

إلا التبن ، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما ، لأنه يؤدى إلى قطع الشركة فيما هو المقصود ، ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت ، لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ، ثم التبن يكون لصاحب البذر ، لأنه نماء بذره ، وقال مشايخ بلخ : التبن بينهما أيضاً، اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ، ولأنه تبع للحب ، والتبع يقوم بشرط الأصل ، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسدت، لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن .

ومن شروط صحتها : أن تكون الأرض صالحة للزراعة ، والتخلية بين الأرض والعامل . وتمامه فى الهداية .

(وإذا صحت المزارعة) على ماتقدم (فالخارج) بها مشترك (بينهما على الشرط) السابق منهما لصحة التزامهما (فإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شىء للعامل) لأنه مستأجر ببعض الخارج ، ولم يوجد .

(وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر) ، لأنه نماء ملكه (فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله) ، لأن رب الأرض استوفى منفعته بعقد فاسد ، ولكن (لا يزاد على مقدار ماشرط له من الخارج) ، لرضائه بسقوط الزيادة ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد : له أجر مثله بالغا مابلغ ، لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد ، فيجب عليه قيمتها ، إذ لا مثل لها . هداية . قال فى التصحيح : ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى . اهـ . (وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها) ؛ لاستيفاء العامل منفعة أرضه بعقد فاسد

وَ إِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، وَإِنِ امْتَنَعَ الَّذِى لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ .

وَ إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ ، وَ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُزَارَعَةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ كَانَ عَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا عَلَى مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا ، وَأُجْرَةُ الْحَصَادِ وَالرِّفَاعِ وَالدِّيَاسِ وَالتَّذْرِيَةِ

(و إذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل) قبل إلقاء بذره (لم يجبر عليه) ؛ لأنه لا يمكنه المضى إلا بضرر يلزمه — وهو استهلاك البذر — فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك. قيدنا بكونه قبل إلقاء البذر لأنه لو أبى بعد إلقائه يجبر لانتفاء العلة كما فى الكفاية (و إن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل) لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر ، والعقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة ، هداية . وفيها : و إن امتنع رب الأرض والبذر من قبله وقد كَرَبَ المزارعُ الأرضَ فلا شىء له فى عمل الكراب ، قيل : هذا فى الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل . اهـ .

* * *

(و إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتباراً بالإجارة (و إذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد) الزرع ؛ رعاية للجانبين بقدر الإمكان كما فى الإجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) : أى المتعاقدين (على مقدار حقوقهما) ؛ لانتهاء العقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل فى المال المشترك . قيدنا بانقضاء المدة لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة (وأجرة الحصاد) : أى قطع الزرع وجمعه (والرفاع) أى نقله إلى البيدر (والدياس) أى تنعيمه (والتذرية)

عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ ، فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ .

كتاب المساقاة

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ بَاطِلَةٌ . وقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَا مُدَّةً مَعْلُومَةً

أى تمييز حبه من تبنه ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة أولا ؛ لأن العقد تناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود ، وصار مالاً مشتركا بينهما ؛ فتجب المؤنة عليهما (فإن شرطاه) أى العملَ المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة ، لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال فى التصحيح : وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد فى الكبرى ، وقال : وعن الحسن عن أبى حنيفة أنه جائز ، وهكذا عن أبى يوسف ، قال فى الهداية : وعن أبى يوسف أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل ؛ للتعامل اعتباراً بالاستصناع ، وهو اختيار مشايخ بلخ ، قال شمس الأئمة السرخسى : هذا هو الأصح فى ديارنا ، قال الخاصى : ومثله عن الفضل ، وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان ، قال الفقيه : وبه نأخذ ، وقال الإسبيجابى : وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل ، وقال فى مختارات النوازل : وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم ، اهـ .

كتاب المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة ، وتسمى المعاملة .

وهى لغةً : مفاعلة من السَّقى ، وشرعاً : دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.

وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ، كما أشار إلى ذلك المصنف بقوله :

(قال أبو حنيفة : المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ، وقالا : جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم فى المزارعة (إذا ذكرا) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة ، قال فى الهداية : وشرط المدة قياس فيه ؛ لأنه إجارة معنى كما فى المزارعة ، وفى الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج ؛ لأن الثمرة لإدراكها وقت معلوم

وَسَمِيًّا جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا . وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالْكَرْمِ وَالرِّطَابِ وَأُصُولِ الْبَاذِنْجَانِ ، فَإِنْ دَفَعَ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرَةٌ مُسَاقَاةً وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالْعَمَلِ جَازَ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَهَتْ لَمْ يَجُزْ ، وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ ، وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ كَمَا تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ .

وقل مما يتفاوت . ا هـ . قيدنا بالمتعارفة لما مر فى المزارعة (وسميا جزءاً) معلوماً (من الثمرة مشاعاً) تحقيقاً للشركة ، إذ شرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء ، كقصاع : جمع رَطْبة بالفتح كقصعة ـ القضيب ما دام رطبا كما فى الصحاح ، وهى المسماة فى بلادنا بالقصة ، والمراد هنا جميع البقول كما فى الدر (وأصول الباذنجان) ، لأن الجواز للحاجة وهى تعم الجميع (فإن دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة مساقاة،و) كانت(الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل)أو زرعا وهو بَقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وإن كانت) الثمرة (قدانتهت) والزرع قد استحصد(لم يجز) لأن العامل إنمايستحق بالعمل، ولاأثر للعمل بعد التناهى والإدراك (وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجرمثله)، لأنهافىمعنى الإجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت)لأحدالمتعاقدين ، لأنها فىمعنى الإجارة، ثم إن مات صاحب الأرض فللعامل القيام عليه وإن أبى ورثة صاحب الأرض، وإن مات العامل فلورثته القيام عليه وإن أبى صاحب الأرض،وإن ماتافالخيارلورثة العامل ، لقيامهم مقامه ، وتمامه فى الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالأعذار) المارة فى الإجارة (كما تفسخ الإجارة) قال فى الهداية : ومن جملتها أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك ، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه ، فيفسخ فيه ، ومنها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ، لأن فى إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه ، فيجعل عذراً ، وفيها : ومن دفع أرضاً بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجراً على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك ؛ لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله ، وجميع الثمر والغرس لرب الأرض ، وللغارس قيمة غرسه وأجرة مثله فيما عمل . ا هـ .

فهرس الجزء الثانى من كتاب

« اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى

تمت فهرس الجزء الثانى من كتاب « اللباب ، فى شرح الكتاب » للميدانى وهو المشتمل على مقرر السنة الثانية الإعدادية من المعاهد الأزهرية ، والحمد لله رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين

